This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

A 456194

1837
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE

JX
2858
.T77

1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE

JX
2858
.T77

TRAITÉ

DE

DROIT INTERNATIONAL

PUBLIC

EN TEMPS DE PAIX

CHALON. — IMP. R. DUMOULIN ET CIE, RUE NATIONALE, 49

CARNAZZA-AMARI

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL A L'UNIVERSITÉ ROYALE DE CATANE
DÉPUTÉ AU PARLEMENT ITALIEN

TRAITÉ

DE

DROIT INTERNATIONAL

PUBLIC

EN TEMPS DE PAIX

64997

TRADUIT EN FRANÇAIS

ET PRÉCÉDÉ D'UNE

ÉTUDE SUR L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT DES GENS EN ITALIE

PAR

MONTANARI-REVEST

Ancien Bâtonnier de l'ordre des Avocats près le Tribunal civil de Toulon,
Juge suppléant au même siège.

TOME SECOND

PARIS
L. LAROSE & FORCEL, LIBRAIRES-ÉDITEURS
22, RUE SOUFFLOT, 22

1882

TRAITÉ

DE

DROIT INTERNATIONAL

PUBLIC

EN TEMPS DE PAIX

CHAPITRE VII

DROIT DE SOUVERAINETÉ TERRITORIALE

SOMMAIRE : 1. Il n'y a pas de propriété internationale. — 2. Il n'existe que la souveraineté territoriale. — 3. Conditions essentielles à l'existence de la souveraineté territoriale. — 4. Quelles personnes peuvent l'acquérir. — 5. Comment s'acquiert la souveraineté territoriale. — 6. La souveraineté territoriale peut s'établir sur des territoires libres. — 7. La souveraineté territoriale est inaliénable. — 8. Conséquences qui dérivent de l'inaliénabilité du territoire national. — 9. Quelles choses peuvent être l'objet de la souveraineté territoriale. — 10. Application de ces principes à la mer. — 11. A ces parties de la mer nécessaires à la sûreté et à la subsistance des États. — 12. Mers adjacentes. — 13. Détroits. — 14. Mers intérieures et fermées. — 15. Ports, golfes, etc. — 16. Droit de naufrage. — 17. Fleuves. — 18. Droit des États sur les fleuves. — 19. Lacs. — 20. Iles. — 21. Limites du territoire des États. — 22. Servitudes internationales. — 23. Territorialité des navires de guerre. — 24. Territorialité des navires de commerce dans les eaux de leur patrie et en mer libre. — 25. Territorialité des navires de commerce dans les eaux soumises à la souveraineté étrangère. — 26. Juridiction territoriale maritime.

§ 1.

Si l'on jette les yeux sur une carte, on voit que les divers États sont séparés les uns des autres par des

limites déterminées, indiquant l'espace de terre qui constitue le territoire des différents peuples répandus sur la surface du globe. Ce territoire est essentiellement nécessaire à leur existence physique et morale. Comme les individus, les peuples doivent avoir un corps qui n'est autre que le territoire dont ils tirent leur subsistance, sur lequel ils fixent définitivement leur demeure, ils établissent leur industrie, ils développent leur commerce, ils déploient leur activité en exploitant les mines, en endiguant et en dirigeant les eaux au profit de l'agriculture et de la viabilité intérieure, et en retirant de la terre tous les éléments qui servent à la satisfaction de leurs besoins. Par leur séjour et leur action continuelle sur le sol, ils se l'assimilent et s'y acclimatent, ils en modifient la forme et en reçoivent une impression profonde, tant physique que morale, résultant du climat, de la nature des terrains, du genre de culture, des fleuves qui l'arrosent, des mers qui le baignent et de cent autres accidents physiques dont l'ensemble détermine leur caractère distinctif, partie intégrante de leur existence.

Chaque peuple devant jouir, à l'exclusion des autres, du territoire ainsi conçu, et l'État devant le gouverner, la plupart des jurisconsultes, empruntant cette expression au droit privé, ont admis un droit de *propriété* en faveur de l'État, qu'ils ont appelé, pour le caractériser, *propriété internationale, propriété d'État à État, domaine international (1), souveraineté territoriale (2),*

(1) Eugène Ortolan.
(2) Romagnosi.

etc., mots qui tous indiquent l'idée d'une propriété appartenant aux États.

Les États ont, en effet, en meubles et en immeubles, des biens qui sont leur propriété exclusive, c'est-à-dire qui constituent leur patrimoine et qu'on appelle *domaine privé* ou *biens patrimoniaux;* mais ils jouissent de ces biens à titre privé. Ils peuvent les acquérir, les perdre, les vendre, les prescrire et en user comme les particuliers, ce qui fait que cette propriété n'a aucun caractère international.

L'État a, en outre, des biens destinés à l'usage public, comme les routes, les fleuves, les ports, les lacs, qu'on utilise pour la pêche, pour l'irrigation, comme moyens de communication ou comme force motrice. Il a les édifices nécessaires au service du gouvernement, les arsenaux, les ouvrages de défense et tout ce qui est compris dans le *domaine public.* Ces biens sont également, dans une certaine mesure, une propriété privée de l'État; cette propriété diffère toutefois de la précédente en ce sens qu'elle est combinée avec des prescriptions particulières du droit public, qu'elle est destinée à l'usage de tous et qu'elle est soumise, par conséquent, à certaines règles spéciales, puisqu'elle ne peut être aliénée ni acquise, par prescription ou autrement, tant qu'elle conserve l'affectation publique. On l'appelle propriété de l'État, parce que tous les citoyens ont le droit d'en user; en fait, elle n'est la propriété de personne (1). Mais si ces biens destinés à l'usage public

(1) Le *domaine public,* dit P. Pradier-Fodéré *(Notes à Grotius, Droit*

ont un caractère spécial pour les nationaux, ils sont, par rapport aux autres peuples, dans les mêmes conditions que tous les autres fonds avec lesquels ils concourent à former le territoire de l'État; par conséquent, on ne peut pas les considérer comme constituant ce qu'on entend par propriété internationale.

D'après certains publicistes, parmi lesquels Grotius, Puffendorf et nombre d'autres auteurs, l'État possède sur les biens de ses sujets, et principalement sur les biens territoriaux, une portion de *domaine* appelé *éminent*, et laisse aux particuliers le domaine *utile*. Cette idée remonte aux Romains, qui attribuaient à l'État un domaine éminent sur le sol provincial et sur le territoire conquis, sur lesquels les particuliers n'avaient qu'une espèce de propriété prétorienne utile. Mais elle tire surtout son origine du système féodal qui concédait au prince le domaine éminent sur les biens de ses sujets, et regardait l'État, avec tous ses droits, comme une propriété du souverain; c'est de là que vient le mot fameux de Louis XIV : l'État, c'est moi. Après la ruine de la féodalité et la chute de la monarchie absolue, on a admis en principe que les peuples ne sont le patrimoine de personne et qu'ils exercent leurs droits, non pas en vertu d'une concession souveraine, mais par une faculté propre, comme des personnes juridiques indépendantes et libres, dont tous les codes du monde assurent le respect.

de guerre et de paix, t. I, p. 570), est cette branche du domaine national embrassant tous les fonds qui, *sans appartenir à personne*, ont été civilement consacrés au service public de la société.

L'État n'a jamais eu de domaine éminent sur les propriétés privées, car s'il a le pouvoir de leur imposer les lois qui conviennent le mieux à la fin des sociétés, en prohibant ou en restreignant tout usage du droit de propriété préjudiciable au corps social, cependant, dit Demolombe : « Tout cet ordre de dispositions ne constitue pas des restrictions à la liberté de la propriété; elles ne l'asservissent pas, comme on le dit improprement; elles la gouvernent; elles la civilisent; elles déterminent enfin, d'une manière générale, uniforme et permanente, le mode d'existence et d'exercice, et en quelque sorte la manière d'être de la propriété en France; et il est dès lors évident qu'elles ne constituent pas des dispositions restrictives ou exceptionnelles, mais qu'elles forment au contraire le régime commun et normal du droit de propriété, considéré dans la plénitude de sa liberté (1). »

Il suit de là que les limites imposées au droit de propriété n'en sont pas des démembrements au profit de l'État; ce sont les bornes naturelles de la sphère d'action de ce droit, bornes qui existent, d'ailleurs, pour les autres droits, quelle que soit leur nature; car tous les droits doivent tendre à la fin sociale et ils cessent d'être quand ils s'en écartent.

Le prétendu domaine éminent ne saurait, à plus forte raison, se fonder sur le droit d'expropriation pour cause d'utilité publique que possède l'État, quand il s'agit de faciliter les moyens de communication, d'exé-

(1) *Traité de la distinction des biens*, t. I, p. 471.

euter des travaux nécessaires à l'usage public ou d'élever des fortifications dans un intérêt défensif. En effet, le droit d'expropriation pour cause d'utilité publique exclut virtuellement le droit de propriété de l'État. Il y a plus : il contient la reconnaissance que l'État, qui n'est pas propriétaire des biens nécessaires à l'usage public, peut le devenir en en exigeant la cession des particuliers, en échange d'une juste et préalable indemnité représentant le prix de la chose acquise. Ce droit d'expropriation, ou mieux de vente forcée, existe également pour cause de nécessité privée; tel est le cas du propriétaire d'un fonds enclavé, qui est autorisé à acquérir, par expropriation, un droit de passage sur le sol d'un de ses voisins; et cependant personne n'a jamais pensé que le propriétaire du fonds dominant soit investi du domaine éminent par rapport au fonds servant.

Enfin le droit de soumettre à des impôts la propriété privée, et, par conséquent, d'attribuer à l'État une partie de ses produits égale à la valeur des taxes, ne suppose pas ce prétendu domaine éminent. L'impôt n'est pas perçu par l'État en vertu d'un droit de propriété, mais comme une compensation nécessaire pour établir et assurer la protection que le gouvernement garantit aux particuliers; c'est ainsi que le salaire que l'on paie au gardien d'un immeuble n'est pas un droit de propriété sur la chose gardée, mais la compensation de l'utilité que procure sa surveillance. L'impôt que l'on paie à l'État, dit Montesquieu, est une portion que chaque citoyen prélève sur ses biens pour en jouir uti-

lement et sûrement (1). Il se fonde sur le consentement des contribuables que donnent, pour eux, leurs représentants légitimes, comme on peut l'inférer des diverses constitutions des États (2).

Eugène Ortolan (3) se range aux idées que nous venons d'exposer et il n'admet pas la propriété de l'État, par rapport aux autres nations, dans le sens indiqué par les publicistes précités; mais il croit, cependant, que la propriété internationale existe dans les rapports des États et qu'elle est distincte de la propriété privée. Aussi, d'après cet auteur, doit-on la désigner sous le nom de *propriété d'État à État* ou *internationale;* elle consiste dans la faculté qu'a chaque État de faire cultiver son territoire par ses sujets et d'en jouir à l'exclusion des autres, dans le pouvoir de juridiction qu'il y exerce exclusivement et dans l'obligation corrélative pour les étrangers de respecter ces attributions. Le droit de jouir des diverses fractions du territoire appartient exclusivement à l'individu; l'État ne possède pas la moindre parcelle du sol, tant dans ses rapports avec les particuliers qu'avec les étrangers. Pour ces derniers, l'État n'est pas propriétaire de son territoire; il n'en est que le souverain. On dit que le territoire lui appartient, en ce sens qu'il y exerce seul la souveraineté. En effet, il a seulement le droit et le devoir de

(1) V. P. Pradier-Fodéré, *Principes généraux de droit, de politique et de législation*, p. 465.

(2) *Id. Notes à Vattel, Droit de nature et des gens*, t. I, p. 534.

(3) *Des Moyens d'acquérir le domaine international ou propriété d'État entre les nations*, p. 19.

faire respecter la libre jouissance des propriétés de ses sujets, d'empêcher, à leur détriment, toute usurpation ou invasion illégitime et de les soumettre à ses lois et à sa juridiction; mais il ne saurait prétendre à un droit de propriété. « Il n'y a rien de commun, dit Pinheiro-Ferreira, entre le droit que chaque particulier possède d'exiger le concours de tous pour repousser son agresseur et le droit de propriété nationale. Voilà l'équivoque sur laquelle repose la fausse doctrine qui veut que les biens de chacun des membres d'une nation, par cela seul que ceux-ci constituent une personne morale, soient considérés comme la propriété de tous (1). » Il ne suffit pas d'ajouter l'adjectif *international* au mot *propriété,* pour échapper à ces objections et pour lui attribuer une autre signification. En effet, si l'on admet, dans une certaine mesure, que ceux qui s'adonnent à l'étude d'une science ont la faculté d'inventer des expressions nouvelles, quand le mot correspondant à l'idée nouvellement découverte fait défaut, il est certain aussi qu'on ne doit user de cette faculté qu'avec la plus grande réserve, sans pouvoir jamais changer la signification de termes existant déjà depuis longtemps. Il faut conclure de ce qui précède qu'il n'existe pas de droit de propriété internationale; de la sorte on fait disparaître le moyen d'exagérer ou de mal interpréter les droits de l'État et l'on exprime les idées qui s'y rattachent en des termes propres et précis (2).

(1) *Notes à Vattel*, t. II, p. 59.

(2) Notre auteur n'admet pas, et à notre sens il a raison, de propriété internationale. Mais est-il vrai que l'État n'ait, sur son territoire, d'autre

§ 2.

Quels sont donc les droits de l'État sur son territoire? L'État a le droit et le devoir d'établir les lois devant régir ceux qui l'habitent, de les appliquer aux cas controversés, de les mettre à exécution à l'aide de moyens coercitifs; par conséquent, il peut, il doit imposer une loi commune et uniforme à la propriété privée des na-

droit que le droit de souveraineté territoriale, en d'autres termes, que le pouvoir d'édicter, d'appliquer et d'exécuter les lois? Nous ne le pensons pas et nous estimons, au contraire, qu'indépendamment de l'*imperium*, de la *publica potestas*, l'État est investi du *dominium eminens*. Le domaine éminent, comme le dit fort justement Wheaton (*Éléments du droit international*, 3e édit. t. I, p. 159), consiste dans le droit qu'a l'État, en cas de nécessité ou pour le salut public, de disposer de tout bien renfermé dans ses limites. Ce pouvoir, qui s'étend sur tout le territoire, c'est-à-dire sur l'ensemble des propriétés privées, constitue, d'après nous, un véritable droit réel. Il doit être distingué du droit d'expropriation pour cause d'utilité publique, auquel il est antérieur et dont il est le fondement. Vainement objecte-t-on que l'État n'est pas propriétaire des fonds qu'il exproprie, puisqu'il est tenu de payer, avant toute prise de possession, une juste et préalable indemnité. En effet, il faut remarquer, tout d'abord, que la prise de possession par l'État n'a pas toujours été précédée, notamment en France, du paiement préalable d'une indemnité, (v. les lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807); en second lieu, chacun sait qu'en cas d'urgence, et spécialement quand il s'agit de travaux de défense, l'État prend possession des terrains dont il a besoin, sauf règlement ultérieur de l'indemnité due aux propriétaires dépossédés. Dès lors, n'est-il pas évident que le droit de l'État sur le sol exproprié ne prend pas sa source dans le paiement d'une indemnité? D'ailleurs, on admet généralement que le droit d'expropriation pour cause d'utilité publique ne s'applique qu'aux immeubles. Or le droit de l'État s'étend aux meubles aussi bien qu'aux immeubles. Il faut donc, d'après nous, reconnaître que le domaine éminent attribué à l'État constitue à son profit un droit *sui generis*, distinct du droit de propriété individuelle, mais antérieur et supérieur à ce dernier. *(Note du trad.)*

tionaux ou des étrangers, comme à la propriété publique, en assurer la défense et en garantir la sécurité contre ceux qui voudraient troubler les propriétaires dans la jouissance pacifique de leurs biens; empêcher, par la force, tous les actes d'usurpation que des étrangers ou des nationaux auraient l'intention de commettre; déterminer les modes et les formes de l'acquisition et de la transmission des diverses propriétés; exercer à leur égard le droit de succession à défaut de parents au degré successible et de dispositions testamentaires; il peut et il doit établir les circonscriptions administratives, judiciaires et politiques; déterminer les compétences et les juges naturels; interdire tous les usages de la propriété contraires à la salubrité publique, à la tranquillité des citoyens et à la fin sociale; exiger la cession des biens que l'on considère comme indispensables à l'usage public moyennant une indemnité préalable; percevoir les taxes et les impôts qui sont l'équivalent de la garantie et du respect qu'il assure aux propriétés particulières. L'État a le droit de faire passer et séjourner ses troupes sur les propriétés privées pendant le temps qu'exigent les besoins sociaux, d'empêcher que des armées étrangères ne traversent son territoire et de les forcer, dans le cas contraire, à déposer les armes et à se soumettre à la souveraineté nationale, d'y faire flotter son drapeau, d'y prohiber des actes d'hostilité entre les forces de terre ou de mer des belligérants étrangers, d'édicter toutes ces lois, aussi bien pour les nationaux que pour les étrangers, tant sur le territoire continental que sur le territoire insulaire,

maritime ou fluvial, de permettre, sous des conditions et des lois déterminées, ou d'interdire l'accès du territoire aux étrangers, d'empêcher la poursuite d'un délinquant étranger réfugié sur le sol national, en ayant la faculté de l'extrader ou de le consigner directement à l'autorité qui le réclame, s'il existe un traité d'extradition, de permettre ou d'interdire le cours des monnaies étrangères, de représenter, comme un seul tout, les propriétés particulières à l'égard des étrangers en les comprenant sous la désignation de territoire de l'État, d'exercer tous ces droits, ainsi que ceux qui en sont les conséquences et dont l'ensemble se résume dans la *souveraineté,* à l'exclusion de toute autorité étrangère, par suite, de faire, au besoin, la guerre contre tout peuple prétendant soumettre à sa juridiction le territoire national. Mais la souveraineté dont il s'agit ici diffère de la souveraineté entière, à laquelle appartient exclusivement le droit de contracter des alliances, de stipuler des traités, de conclure des conventions postales, sanitaires et de navigation, d'envoyer et de recevoir des agents diplomatiques et consulaires, etc.; elle n'a trait qu'au territoire, et, au lieu d'être appelée propriété internationale, elle nous paraît devoir être désignée sous le nom de *souveraineté territoriale (1).* On peut la définir : *le droit d'établir, d'appliquer et d'exécuter les lois sur le territoire de l'État.*

Le droit de souveraineté territoriale a pour corrélatif,

(1) Hautefeuille *(des Droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime,* t. I, p. 185), l'appelle *domaine souverain,* et Bluntschli *(Droit international codifié,* p. 162), *souveraineté du territoire.*

chez les autres peuples, un devoir négatif qui consiste dans l'obligation de ne pas troubler le libre exercice de la souveraineté nationale dans le territoire de l'État. La souveraineté territoriale est un droit absolu, en ce sens qu'elle n'existe pas envers un seul État, mais à l'égard de toutes les nations.

§ 3.

Les conditions essentielles à l'existence de la souveraineté territoriale sont :

1° La possession exclusive d'un territoire;

2° Le droit d'exclure les autres du gouvernement de ce territoire;

3° La nécessité de les en exclure pour pouvoir en jouir.

La souveraineté suppose nécessairement la possession, parce qu'elle renferme l'*imperium* et qu'il n'est pas possible de régner sur ce que l'on ne possède pas.

Ce pouvoir disparaît aussi quand les autres ne sont pas exclus du gouvernement de la chose sur laquelle il s'exerce, parce que deux souverainetés ne peuvent pas coexister sur le même lieu sans se détruire réciproquement, en raison de la nature éminemment exclusive de l'autorité souveraine.

Ce pouvoir est nécessaire, parce qu'il se réfère à des choses épuisables. Les choses inépuisables n'ont pas besoin d'être soumises à un gouvernement, parce que chacun peut en jouir d'une façon illimitée et simultanément. Admettre le contraire, ce serait autoriser, en

pure perte, un monopole illicite des forces de la nature au profit de quelques-uns et au préjudice des autres. Ainsi le peuple qui prétendrait se réserver exclusivement l'air ou les rayons du soleil porterait préjudice aux autres nations sans aucun bénéfice pour lui, parce que sa jouissance ne serait nullement amoindrie par celle de ses voisins. Par conséquent, le droit d'exclusion, relativement aux éléments épuisables sur lesquels ne peut s'exercer une jouissance illimitée et simultanée de plusieurs personnes juridiques, n'est ni arbitraire ni absurde; il est imposé par la nécessité. S'il s'agit d'une chose en partie inépuisable et en partie épuisable, le droit de souveraineté devra être limité à la partie épuisable seulement. Ces trois conditions nécessaires à l'existence de la souveraineté territoriale sont aussi ses limites, en ce sens que la souveraineté peut s'exercer sur les éléments qui réunissent ces conditions et dans la mesure que celles-ci le comportent.

§ 4.

La souveraineté territoriale est une partie de la souveraineté générale; celle-ci réside dans la nation (1); c'est donc par la nation ou par ceux qui commencent à la fonder que la souveraineté territoriale peut être acquise, et non point par les princes ou par une classe déterminée de personnes. Cette vérité n'est pas douteuse; car, puisque la nation exerce ses droits par ceux

(1) V. sect. I, ch. IV, §§ 7 et 8.

qui ont la capacité requise, c'est par leur intermédiaire qu'elle acquiert la souveraineté territoriale.

La souveraineté territoriale de l'État est distincte de la propriété des particuliers, ou, si l'on veut, l'État en jouit à titre privé; mais quand il s'agit de choses susceptibles de faire l'objet de ces deux droits, il ne peut exister de propriété sans souveraineté territoriale, ni de souveraineté territoriale sans propriété. En effet, la propriété est protégée par une autorité souveraine qui a le droit et le devoir de la défendre et de la régler, par la raison que tout droit est garanti par une loi juridique, rationnelle ou positive, que l'on ne conçoit pas sans un pouvoir souverain chargé de l'appliquer. En outre, la souveraineté territoriale a pour but de permettre et de régler les actes qui se produisent sur des territoires précédemment acquis et l'exercice des droits concernant la propriété. Son existence suppose, par conséquent, la propriété; on voit, dès lors, que la propriété et la souveraineté territoriale se supposent réciproquement, existent simultanément et ne peuvent être séparées. Enfin on ne saurait soutenir qu'il y a des biens vacants, *res nullius,* tels que les entendait le droit romain, parce qu'on a désormais admis en principe que les biens ainsi désignés doivent être considérés comme une propriété privée de l'État.

Néanmoins, malgré leur connexité et leur existence simultanée, la propriété et la souveraineté sont deux faits distincts et sont acquises par des personnes différentes : la propriété, par les particuliers; la souveraineté, par la nation. Sans doute lorsque quelques citoyens,

comme, au moyen âge, les Norwégiens, en Irlande, et bien d'autres, plus tard, en Amérique, occupent un sol ou un territoire désert, s'en constituent les propriétaires et y établissent une autorité souveraine, les particuliers acquièrent la propriété, et l'État qu'ils ont fondé, la souveraineté. Mais, au contraire, si un État fait une expédition dans un lieu inhabité, s'il se l'approprie et le soumet à son pouvoir souverain, il acquiert, à titre privé, la propriété, et à titre d'État, la souveraineté. Il n'y a qu'un cas où la souveraineté existe sans la propriété, c'est lorsqu'il s'agit de ces éléments qui peuvent être l'objet de souveraineté, mais non de propriété; tels sont, par exemple, l'eau courante et les mers territoriales, sur lesquelles s'étend la souveraineté de l'État, mais qui ne sont la propriété de personne.

§ 5.

La souveraineté et la propriété s'acquièrent simultanément; il s'ensuit que les modes d'acquisition de la propriété font également acquérir la souveraineté. Aussi, tous les systèmes philosophiques relatifs à l'acquisition de la propriété sont applicables également à l'acquisition de la souveraineté. Ces systèmes sont complètement développés dans les ouvrages de philosophie du droit; nous n'avons donc pas à les reproduire ici et nous nous bornerons, pour abréger, à exposer seulement les doctrines définitivement entrées dans le domaine de la science.

Il faut, pour acquérir la souveraineté territoriale,

une *base* et un *mode*. La *base* indique la raison en vertu de laquelle on peut acquérir la souveraineté territoriale; le *mode* se réfère à l'acte par lequel la faculté abstraite d'acquérir des territoires se réalise. La *base* de la souveraineté territoriale repose donc sur la nature humaine et justifie abstractivement ce droit; le *mode* se fonde sur le fait matériel de l'acquisition qui a pour but de concréter la souveraineté sur un territoire déterminé.

L'homme, en effet, pour vivre, développer et conserver ses facultés et son existence, a forcément besoin de s'assimiler des choses nécessaires à sa vie physique et à son être tout entier. Il doit donc, de toute nécessité, s'approprier une partie du sol qui peut lui fournir ses aliments, y établir sa demeure et veiller à sa propre conservation tant physique que morale. Mais la propriété, à elle seule, ne suffit pas toujours pour atteindre complètement ce but; il faut, en outre, qu'une autorité souveraine établisse, applique et exécute la loi relative à la propriété, et protège celle-ci contre les violences et les usurpations dont peuvent se rendre coupables les nationaux et les étrangers. Par conséquent pour compléter ou, mieux, pour garantir le droit de propriété, il importe que le droit de souveraineté existe. Dans ce sens, Bentham a dit, avec raison, que la loi et la propriété sont nées en même temps; toutefois, il a cru, à tort, que la loi avait donné naissance à la propriété, alors qu'elle n'en est que la garantie et la défense.

La souveraineté territoriale est nécessaire à l'existence du genre humain, au moins quand il se divise en

de vastes et complexes associations civiles. Elle se fonde donc, tout d'abord, sur la nature humaine, qui ne peut exister sans cette institution. La division du genre humain en nationalités est la forme naturelle et rationnelle de son existence. La nation, pour exister, doit, par conséquent, jouir d'un territoire sur lequel s'étende sa souveraineté. Le droit de souveraineté territoriale se fonde, dès lors, sur le principe des nationalités et résulte des rapports réels et nécessaires de la nature humaine. C'est un droit primitif, originel, parce qu'il se manifeste du moment qu'un peuple se constitue en État souverain; c'est aussi un droit absolu, parce qu'il se développe en tout temps à l'égard de tout peuple et de tout État, barbare ou civilisé, libre ou esclave, instruit ou ignorant.

Considéré sous ce point de vue, le droit de souveraineté est un droit abstrait, parce qu'il n'existe concrètement sur aucun territoire; pour le concréter, il faut un acte matériel qui le détermine sur un territoire spécial. Cet acte ne peut être que la prise de possession effective et la constitution d'une souveraineté, c'est-à-dire l'occupation physique d'une contrée sur laquelle on établit un pouvoir gouvernemental. Mais le fait seul de l'occupation ne suffit pas plus à fonder la souveraineté territoriale que la propriété, parce que l'occupation ne révèle pas, par elle-même, un dessein arrêté d'appropriation et de souveraineté; il faut, par conséquent, créer un lien qui unisse l'occupant et la chose occupée, qui manifeste et justifie l'appropriation. Ce lien ne saurait être que le travail exécuté sur la chose occupée.

« Le travail physique de l'homme et l'œuvre de ses mains lui appartiennent, dit Locke. Toutes les choses qu'il a tirées de l'état de nature, par son labeur et par son industrie, deviennent sa propriété exclusive; ce labeur et cette industrie lui étant absolument personnels, nul n'a de droit sur les fruits qu'il en retire. » Par conséquent, en unissant les forces de son industrie à celles de la nature, en modifiant, en combinant, en cultivant les terrains, en les utilisant de toutes façons pour en tirer sa subsistance, en profitant de tous les avantages qu'ils peuvent procurer, l'homme en acquiert la propriété; puis, en constituant sur le sol ainsi occupé une autorité souveraine, il fonde concrètement la souveraineté territoriale sur un territoire déterminé.

Le travail de l'homme est le moyen légitime d'acquérir la souveraineté territoriale; l'occupation, dès lors, doit être réelle, et non pas idéale, parce que le travail physique résulte du développement matériel de l'activité humaine, de l'assujettissement physique du sol à l'autorité de l'occupant, de la construction de forteresses et d'ouvrages de nature à démontrer non seulement la volonté d'appropriation du possesseur, mais encore son intention de repousser par la force toute agression étrangère dirigée contre la souveraineté territoriale existante. D'ailleurs, on ne conçoit pas une occupation idéale, parce que l'occupation est, par elle-même, un acte physique et matériel accompli sur des choses physiques et n'a, par conséquent, rien d'idéal.

Il suit de ce qui précède qu'il ne suffit pas d'en-

treprendre un voyage pour acquérir la propriété et la souveraineté des terres nouvelles que l'on se propose de découvrir. Ce fut donc une prétention illégitime que celle qu'émirent à l'encontre de la Hollande les Portugais, qui, se fondant sur la découverte du cap de Bonne-Espérance, voulaient s'arroger le droit exclusif de découvrir de nouvelles terres dans un monde inconnu et s'en attribuaient par anticipation la propriété et la souveraineté. On doit condamner également le traité de Tordésillas, conclu en 1494 et ratifié par le pape Jules II, aux termes duquel le Portugal et l'Espagne convinrent de diriger leurs explorations, l'un, à l'orient, et l'autre à l'occident d'une ligne imaginaire tirée d'un pôle à l'autre (1). La simple découverte d'une terre ne peut pas, non plus, attribuer à un État le droit de propriété et de souveraineté territoriale; il faut, au préalable, qu'un peuple s'établisse sur un territoire avec l'intention d'y demeurer, et y exerce une influence active et modificatrice qui caractérise l'acquisition. Les Anglais invoquaient donc à tort, à l'appui de leurs prétentions sur l'Amérique du nord, la découverte du Vénitien Cabot, bien que celui-ci, lorsqu'il était à la solde de l'Angleterre, eût découvert de nouvelles terres dans ces parages, fût descendu sur le rivage et y eût proclamé à haute voix la souveraineté

(1) L'intervention du pouvoir pontifical avait été réclamée conformément à ce principe, alors dominant, que le pape était hiérarchiquement considéré comme la plus haute autorité compétente pour décider de tous les différends internationaux, et que les peuples chrétiens avaient un droit de souveraineté absolu sur les païens.

britannique. Il faut en dire autant des Espagnols et des Portugais qui fondèrent sur le même principe leurs droits sur l'Amérique du sud et sur l'Amérique centrale. En effet, la découverte est un fait scientifique, et non point politique, insuffisant par lui-même pour créer un lien de propriété entre celui qui découvre, et la chose découverte. De sorte qu'il ne suffit pas, pour créer la propriété et la souveraineté territoriale, de débarquer sur un rivage, d'y prononcer des paroles déclamatoires indiquant de la part d'un État la volonté de se l'approprier, d'y arborer un drapeau, d'y ériger même des monuments portant des inscriptions faisant connaître l'époque de la découverte et l'intention de soumettre les terres ainsi occupées à la souveraineté des explorateurs. La souveraineté territoriale ne se fonde, en effet, que sur la possession matérielle, c'est-à-dire sur une occupation laborieuse et permanente qui crée un lien d'union entre l'occupant et la chose occupée.

Les mêmes raisons doivent faire décider que le droit de souveraineté territoriale, résultant d'une occupation basée tout à la fois sur l'intention et le fait, s'étend aussi loin que la possession matérielle, mais n'est pas de nature à engendrer des droits identiques pour les territoires voisins. Ainsi, un peuple peut occuper un territoire trop vaste pour être, sur toute son étendue, l'objet de son travail et de son industrie; dans ce cas, le droit de propriété et de souveraineté de l'occupant doit être limité à la partie du sol qu'il a soumise à une appropriation effective. Quant à l'autre partie, elle

est toujours considérée comme terre libre, susceptible d'autres appropriations successives.

L'appropriation du rivage de la mer comprend naturellement la terre ferme attenante, qui ne forme avec lui qu'un seul tout (1). Il est impossible, en effet, qu'un peuple puisse demeurer près de la mer sans tirer ses aliments des terrains environnants.

§ 6.

L'occupation s'alliant au travail, comme nous venons de le montrer, peut faire naître au profit des occupants le droit de propriété et de souveraineté territoriale, c'est-à-dire un droit exclusif d'usufruit et d'administration. Ce droit, une fois fondé, ne saurait plus être détruit; sans cela il cesserait d'être un droit, ce qui suppose la certitude de son existence. Par conséquent, aucune occupation nouvelle n'est possible; aucune propriété, aucune souveraineté ne peut désormais se fonder sur un territoire qui a été l'objet d'une appropriation antérieure. Dès lors, la condition essentielle pour l'acquisition de la souveraineté territoriale est la liberté des territoires sur lesquels on veut l'établir. Il suit de là que le peuple qui a occupé un territoire, qui en a fait sa propriété par son travail, soit en le défrichant, soit en y établissant sa demeure, et qui se l'est légitimement approprié, ne peut plus en être dépouillé. Il faut donc condamner l'occupation par les Anglais des

(1) V. Bluntschli, art. 282.

îles Malvina, soumises à la souveraineté de la république Argentine (1). Ces principes conservent toute leur force, bien qu'il s'agisse d'un territoire occupé par des peuplades barbares; le droit de propriété appartenant aux particuliers et le droit de souveraineté territoriale attribué à l'État sont, en effet, tout aussi légitimes pour celles-ci que pour les peuples civilisés.

Néanmoins, si un territoire est occupé par des sauvages ou des hordes barbares, s'il n'y existe pas de gouvernement constitué et s'il n'est pas possible d'en fonder immédiatement aucun, on doit reconnaître que la véritable souveraineté territoriale fait défaut; tout au plus peut-on admettre un droit de propriété en faveur des occupants sur le sol occupé, droit qui n'est pas garanti par un pouvoir souverain. En pareil cas, il est permis à un peuple civilisé de pénétrer sur ce territoire, de s'approprier les terres inoccupées, de fonder la souveraineté sur ce sol et d'y établir un gouvernement civilisé; mais il doit toujours respecter les propriétés des premiers habitants, ou, au moins, les indemniser s'ils se déterminent à les céder. La conduite des Européens en Amérique, lors de la découverte du nouveau monde, fut donc illégitime; les conquérants, en effet, chassèrent les naturels, s'emparèrent du sol et y établirent la souveraineté des États de l'Europe. Ceux-ci, qui avaient expédié ces missionnaires d'un nouveau genre et autorisé leurs façons de procéder, n'imposèrent d'autres li-

(1) On peut lire dans Calvo (*Droit international*, t. I, p. 295 et suiv.), et dans les auteurs qu'il cite le différend diplomatique relatif à ces îles.

mites à leurs acquisitions violentes que le respect des souverainetés chrétiennes, qui, d'ailleurs, n'existaient pas à cette époque en Amérique.

Ce système tyrannique et blessant pour les droits des faibles ne se justifie pas par l'état de barbarie dans lequel se trouvait alors le nouveau monde; car l'envahisseur qui, par cupidité, dépouille un peuple de son territoire ne lui porte pas la civilisation. Tel fut cependant le traitement infligé à cette infortunée population indienne, que les conquérants décimèrent dans les pénibles travaux d'extraction des métaux précieux, et qu'ils privèrent même des moyens nécessaires à son existence physique. Plus tard, en réparation de tant de cruautés, les puritains anglais et Guillaume Penn, à l'époque de leur établissement dans la Nouvelle-Angleterre et dans la Pensylvanie, achetèrent des naturels le terrain qu'ils voulaient occuper. De nos jours, les Américains des États-Unis ont coutume d'indemniser en argent les indigènes dont ils exigent les terres pour les défricher et les utiliser, et laissent ces barbares se retirer dans les forêts voisines.

Les peuples nomades ne peuvent être considérés comme les propriétaires des terrains qu'ils traversent habituellement; leur séjour est trop variable et trop peu prolongé pour fonder les liens d'appropriation qui ne dérivent que de l'industrie et du travail constant de l'homme. Par suite, ces terrains sont toujours libres et, par cela même, susceptibles d'autres occupations permanentes et effectives de nature à engendrer le droit de propriété et de souveraineté au profit des occupants.

Un État peut acquérir aussi des territoires que d'autres peuples auraient manifesté l'intention d'occuper antérieurement, et sur lesquels ils auraient même érigé des monuments destinés à marquer leur volonté de les soumettre à leur souveraineté; ces moyens d'acquisition n'étant pas, comme nous venons de le démontrer, de nature à fonder la souveraineté territoriale, les lieux auxquels on veut les appliquer restent des terres libres, susceptibles, par conséquent, d'être effectivement occupées par un peuple ayant la volonté d'y créer, par son travail, un lien de propriété et de souveraineté à son profit.

De même, il est permis d'acquérir les parties libres d'un territoire partiellement occupé, quand elles ne sont pas nécessaires à l'existence de l'occupant et que celui-ci n'a pas la possibilité de les utiliser. En effet, le droit d'acquisition peut s'exercer sur toute l'étendue des territoires vacants et sur la partie du sol qui n'a pas été l'objet d'une prise de possession effective.

§ 7.

D'après l'ancien droit international, les princes pouvaient, à leur gré, aliéner le droit de souveraineté territoriale et le soumettre à toutes les combinaisons juridiques auxquelles les immeubles donnent lieu. En effet, Charles XIII acheta, au prix de 4,300 ducats, le droit à l'empire de Constantinople, et réclama les honneurs et les privilèges impériaux; le margrave de Brandebourg vendit, en 1311, pour 100 marcs d'or, trois villes au

grand maître de l'ordre teutonique; le souverain de Malines céda, en 1333, le territoire qui lui était soumis, au comte de Flandre, moyennant 100,000 marcs d'or, et Jean de Luxembourg vendit, à la même époque, à Philippe de Valois la cité et le territoire de Lucques pour 18,000 florins; en 1803, les États-Unis d'Amérique achetèrent la Louisiane; en 1867, ils acquirent les îles Saint-Thomas du Danemarck pour 7,500,000 dollars, et, en 1868, l'île de Saint-Jean, de la Russie, moyennant 200,000 dollars. La constitution de fiefs se rencontre fréquemment dans l'histoire de l'Europe et surtout de l'Allemagne. Quelquefois aussi, on a constitué des rentes perpétuelles sur les États, et il ne manque pas d'exemples de princes ayant engagé ou hypothéqué les territoires et les habitants sur lesquels ils régnaient, comme garantie des sommes qu'ils avaient empruntées. En effet, Robert, duc de Normandie, hypothéqua son duché au profit de son frère Guillaume, afin d'obtenir de lui l'argent nécessaire pour entreprendre la première croisade. L'histoire mentionne de nombreuses cessions et donations de ce genre: ainsi Humbert céda, en 1343, ses domaines à Philippe de Valois; Henri IV transféra à Richard Ier le royaume d'Arles, et l'empereur Baudouin fit don du royaume de Thessalonique au duc de Bourgogne.

Les publicistes du temps reconnaissaient comme légitimes ces sortes d'aliénations et les actes de même nature que l'histoire nous rapporte; de nos jours, il en est qui continuent à admettre leur légitimité, et même qui ont la prétention de les réaliser. Ce système déri-

vait de l'erreur consistant à considérer les États comme le patrimoine exclusif des princes ou, mieux, comme une espèce de propriété leur appartenant et dont ils pouvaient disposer à leur gré, comme les particuliers de leurs biens. Néanmoins, même à cette époque d'erreur, on contesta un droit aussi exagéré; ainsi François Ier ayant cédé la Bourgogne à Charles-Quint par le traité de Madrid, les notables de France, réunis à Cognac, s'opposèrent à l'exécution d'une convention que le prince, disaient-ils, n'avait pas le droit de conclure. Les états généraux de Bourgogne déclarèrent cette cession sans effet et manifestèrent leur volonté de prendre les armes pour défendre leur liberté, plutôt que de se soumettre à une nation étrangère. Ces idées se sont généralisées avec le temps, et, de nos jours, après avoir examiné plus attentivement le caractère de la souveraineté territoriale, on a reconnu en principe que les États et, par suite, les territoires dont ils se composent ne sont la propriété de personne, que les princes, loin de pouvoir disposer des peuples comme d'un patrimoine, ne sont appelés à les gouverner que par la volonté seule de la nation et dans l'intérêt national, et qu'il n'y a d'autre légitimité que celle que proclame la volonté populaire. Assurément un peuple peut changer la forme de son gouvernement, déposer un prince et lui en substituer un autre; mais il ne s'ensuit pas que la souveraineté nationale passe d'une personne à une autre; celui-là change seulement qui exerçait la plus haute fonction de l'État. Du reste, c'est dans la nation entière que réside toujours la souveraineté; nous l'avons

précédemment démontré (1), en traitant de la souveraineté en général, qui contient la souveraineté territoriale et qui existe virtuellement dans tous les citoyens, et, en fait, dans les hommes intelligents.

Toutefois, s'il n'est pas rare, de nos jours encore, de voir des traités portant cession de provinces entre princes, on peut dire que ce n'est plus là qu'une question de forme; en définitive, c'est à la volonté populaire que l'on obéit. Ainsi on a dit récemment, dans divers traités, que l'Autriche cédait la Lombardie et la Vénétie à la France, et que celle-ci les rétrocédait à l'Italie; mais il n'en est pas moins vrai que, au fond, on se conformait à la volonté des Lombards et des Vénitiens, qui devaient, au préalable, voter leur annexion au royaume d'Italie.

La nation, sinon le prince, a-t-elle le droit d'aliéner le territoire national? Nous n'hésitons pas à répondre négativement par la raison que, le territoire étant réellement nécessaire à l'existence de la nation, celle-ci se détruit quand elle l'aliène, et que la souveraineté territoriale étant un droit primitif, originel, est inaliénable comme la souveraineté entière elle-même. Ajoutons que cette inaliénabilité s'applique aussi bien au territoire tout entier qu'à une de ses parties; de sorte qu'on ne peut céder, vendre ou aliéner d'une façon quelconque une ou plusieurs provinces.

Remarquons qu'il n'y a pas d'aliénation de souveraineté territoriale dans le fait d'une province qui, vio-

(1) Sect. II, ch. IV.

lemment soumise à la domination étrangère, profite d'une occasion favorable pour s'en affranchir et s'unir volontairement à un État de même nationalité. Dans ce cas, en effet, l'association antinaturelle et forcée se dissout et il s'en forme une autre naturelle et spontanée. Il n'y a donc pas d'aliénation de souveraineté; c'est la fin d'une domination illégitime et tyrannique et l'origine d'une association volontaire et rationnelle. Au surplus, celui qui cesse de posséder la chose d'autrui ne l'aliène pas, mais reconnaît un droit précédemment violé par lui.

Il suit de ce qui précède que, pour qu'une province passe légitimement d'un État à un autre, deux conditions sont nécessaires : il faut, d'abord, que cette province soit soumise à un État étranger et que le peuple auquel elle s'annexe soit de même nationalité, et, en second lieu, que l'annexion se fasse volontairement.

Cette conséquence découle de ce principe qu'aucun peuple ne peut être forcé de vivre sous la domination d'un État étranger, et qu'il a le droit de s'en affranchir dès qu'il le veut. Ajoutons que deux peuples de même nationalité, comme, par exemple, la France et la Belgique, qui auraient été unis par la violence, conservent toujours le droit de se séparer, parce que la force ne saurait faire naître un lien d'unité et bien moins encore de nationalité. Pour qu'une nation soit constituée, il ne suffit pas que divers peuples parlent le même langage, habitent le même territoire, descendent des mêmes pères, etc., car ces circonstances ne sont que des éléments qui prédisposent un peuple à constituer

sa nationalité; mais tant que la conscience de nationalité ne s'est pas révélée, tant que cette volonté n'a pas été réalisée, la nation n'existe pas. Toutefois, quand une association entre des États conationaux s'est formée par consentement mutuel, il n'est plus permis à une province, qui en concevrait plus tard le désir, de se détacher de l'union; l'association qui a pour bases la volonté et l'identité de nationalité est, en effet, l'union nationale et naturelle dans le véritable sens du mot, et, par cela même, indissoluble et indestructible.

§ 8.

Il résulte, comme conséquence des principes que nous avons posés, que l'ordre de succession des princes régnants ne saurait être considéré comme un moyen de transmission de la souveraineté d'un monarque à son héritier, parce que la souveraineté, résidant dans la nation, ne peut jamais être transmise d'un prince à un autre, ni par succession légitime, ni par testament. La succession n'a d'autre effet que de faire passer à l'héritier l'autorité royale, quand la constitution politique établie par la nation le règle ainsi. Mais cette transmission ne se fonde pas sur un titre héréditaire; elle repose sur la volonté nationale présumée ou exprimée dans la constitution politique, et la succession d'un prince à un autre n'est autre chose que le moyen, l'occasion qui réalise la volonté du peuple.

La transmission de la royauté s'opère en vertu de la constitution politique, que la volonté nationale, régu-

lièrement et légalement exprimée, peut seule modifier. Dès lors, il n'est permis à personne, pas même au prince régnant, d'intervertir l'ordre de succession au trône. Par conséquent, la royauté ne saurait être transmise par un acte à titre gratuit ou à titre onéreux, consenti par le monarque. Il s'ensuit que les donations, les testaments, les ventes, les échanges, les cessions et les autres actes d'aliénation à l'aide desquels, comme on le voit par les récits de l'histoire, certains souverains ont transféré à d'autres princes la puissance royale sont radicalement nuls et dépourvus de toute efficacité juridique.

Les sentences ou les arbitrages internationaux, qu'il s'agisse d'une contestation relative à la souveraineté territoriale, d'une délimitation de frontières, *finium regundorum,* ou d'un partage de territoires communs à plusieurs peuples, *communi dividundo,* etc., ne peuvent être considérés, en général, comme un moyen efficace de créer la souveraineté; il est, en effet, de principe que les jugements ne fondent pas de droits nouveaux, mais reconnaissent ceux qui existent déjà et qui sont contestés par les intéressés, ou les déterminent et les divisent, s'ils sont indéterminés et confondus. La prescription acquisitive ou libératoire n'est pas susceptible non plus de donner naissance à la souveraineté territoriale : « Quelles que soient les idées, dit Eugène Ortolan, qu'on ait eues à certaines époques et qu'on ait encore aujourd'hui dans quelques pays, la science qui part du principe que la souveraineté réside dans la nation, qu'elle est inaliénable, que son exercice seul peut

être délégué, n'admet pas que le laps de temps, comme tout autre moyen, soit de nature à opérer l'aliénation. Elle reconnaît dans la sanction nationale seulement la cause de la légitimité des formes de gouvernement. Quant à la souveraineté, elle est inaliénable et par cela seul imprescriptible (1). » Cependant bien des publicistes voient dans la prescription un moyen légitime d'acquérir la souveraineté territoriale; c'est là une conséquence de cette vieille erreur, désormais repoussée par la science, qui fait des États la propriété des princes et qui concède à ces derniers le pouvoir de les aliéner et, par conséquent, de les prescrire. Mais nous avons démontré que la souveraineté réside dans la nation, qu'elle est inaliénable et indivisible; la prescription, dès lors, ne peut jamais s'accomplir.

On dit toutefois : Mais, si un peuple occupe un territoire précédemment abandonné par un autre, ne faut-il pas reconnaître que la possession lui fait acquérir, avec le temps, la souveraineté et la propriété de ce territoire ? Sans doute. Mais le peuple qui abandonne un territoire ne le perd pas, parce qu'un autre le possède; c'est le fait de l'abandon qui brise les liens de souveraineté et de propriété que son occupation a créés, à l'origine, entre lui et les lieux qu'il a occupés et sur lesquels il a régné; le second occupant n'acquiert pas la propriété du sol en vertu d'une possession prolongée, mais par l'occupation non interrompue d'une terre libre. De sorte que la perte et l'acquisition de la souve-

(1) *Loc. cit.*, p. 105.

raineté sont des faits distincts et indépendants l'un de l'autre; la perte précède l'acquisition et peut même avoir lieu, abstraction faite de celle-ci. Au contraire, dans la prescription, la perte et l'acquisition de la souveraineté sont simultanées et dépendent l'une de l'autre. A mesure que par le non-usage prolongé les liens qui unissent le sol au premier propriétaire se relâchent, ceux qui le rattachent au second apparaissent, et ceux-ci vont graduellement se substituant à ceux-là. Toutefois, ils n'ont d'efficacité que lorsqu'un laps de temps déterminé s'est écoulé; alors, et dans le même instant, l'une des deux personnes juridiques perd la propriété et l'autre l'acquiert. Il faut donc distinguer les conséquences juridiques dérivant de l'abandon, de celles qui découlent de la prescription.

Pour qu'il y ait abandon d'un territoire, il faut que le peuple qui le délaisse ne manifeste pas l'intention d'y retourner; mais, s'il y maintient les représentants de sa souveraineté, s'il laisse intacts les liens qui l'unissent aux terres dont il s'éloigne momentanément, il ne les abandonne pas; celles-ci ne peuvent donc pas être l'objet d'une nouvelle occupation.

La conquête ne détruit pas le principe de l'inaliénabilité du territoire national. « L'occupation d'une province, dit Morin, a été revêtue du beau nom de conquête. Toutefois la morale et le droit devraient être au-dessus de la force, qu'il s'agisse de la souveraineté territoriale ou de la propriété privée. La domination violente est une usurpation aussi bien à l'égard d'un peuple vaincu, qu'à l'égard d'un individu qu'on dé-

pouille. Le choix d'une expression séduisante ne suffit pas, aux yeux du moraliste et des amis de la justice, pour rendre légitime une véritable usurpation, parce qu'il s'agit d'une province conquise, *provincia bello porta,* au lieu d'un immeuble. L'injustice de la spoliation est dissimulée seulement par l'éclat de l'action, du succès, qu'on qualifie du nom de victoire et de conquête. En réalité, la conquête au moyen de l'invasion est le résultat de la force qui ne saurait créer le droit (1). »

Ce principe nous paraît trop évident pour avoir besoin d'être démontré, et l'on est profondément surpris que, à une époque civilisée, de nombreux publicistes l'aient méconnu et que des peuples policés l'aient violé dans leurs rapports internationaux.

Quelques-uns, pour justifier la conquête, se placent dans l'hypothèse où un État aurait commis un crime et admettent qu'on peut, dans ce cas, lui enlever une province à titre de châtiment. C'est là une étrange théorie, car les nations n'ont réciproquement, les unes sur les autres, aucune juridiction, et rien ne saurait autoriser l'exercice de ce prétendu droit de punir. Sans doute, il est possible qu'un État en blesse un autre; mais alors l'attaque justifie la défense et le redressement du droit violé, mais non point la conquête et la spoliation.

Vainement dirait-on qu'un État victorieux a le droit d'arracher au vaincu une ou plusieurs provinces et de se les incorporer à titre d'indemnité de guerre. Ce droit

(1) *Lois relatives à la guerre,* t. II, p. 506; v. aussi les nombreuses citations indiquées à l'appui de ce principe.

à une indemnité, si on l'admet, peut s'exercer pécuniairement et n'exige pas le sacrifice d'une partie de la personnalité juridique. Le raisonnement contraire ressemble à celui d'un plaideur qui, après avoir gagné un procès, aurait la prétention de se faire allouer, en paiement des frais de procédure, un bras, une jambe ou même la vie de son adversaire. Ces principes sont applicables même dans le cas où le peuple vaincu a injustement provoqué la guerre, parce qu'une injustice n'en autorise pas une autre. « Personne, dit Mamiani, n'aura jamais le droit de séparer deux peuples qui, ayant le sentiment de leur liberté et de leur autonomie, auraient voulu confondre leur sort pour constituer un corps social et politique. »

Mais, disent les défenseurs du droit de conquête, si, après sa défaite, un peuple se voit menacé d'une perte totale imminente; si, pour l'éviter, il se résigne à céder une province, et si cette cession est sanctionnée par un traité qui l'accepte et la consacre, voudra-t-on croire que le transport de la souveraineté d'un État à un autre est illégitime ? Et remarquez encore, ajoutent-ils, que le vaincu ne consent à subir le préjudice résultant pour lui de la perte d'une province, que pour échapper à un mal plus grand, que ce fait est reconnu et admis par le pacte conventionnel. La réponse est facile : la souveraineté territoriale est inaliénable; et ce principe reste intact quoiqu'il s'agisse d'éviter un préjudice plus considérable que celui qu'on subit. D'ailleurs, le plus grave des deux maux étant illégitime, on accepte celui qui l'est moins, non point parce qu'il est juste, mais parce

qu'il faut se soumettre à un malheur moins considérable pour en éviter un qui l'est davantage; cependant, l'un et l'autre sont la violation de tout droit et de toute morale. Le traité n'a certes pas la puissance de changer le juste en injuste, et, le pourrait-il, qu'il n'en serait pas moins radicalement nul, parce que l'aliénation d'une chose inaliénable est nulle comme toute convention qui est le produit de la force et de la violence.

« De même, dit Fiore, que la raison et l'équité naturelle se refusent à considérer comme valides les obligations contractées et jurées sous le poignard du malfaiteur, de même on doit regarder comme nulles celles qui sont stipulées sous la pression d'un conquérant. Quand, subjuguée par un envahisseur et réduite à la dernière extrémité, quand menacée par la disette et la faim et sous le coup d'une ruine complète, une nation, pour conserver le peu qu'elle possède encore, traite avec son vainqueur ou lui cède la partie de territoire qu'il a conquise, voudra-t-on soutenir que l'obligation qu'elle contracte est valable, alors qu'à bout de ressources elle n'a plus la liberté de refuser les partis qu'on propose à son choix? (1). »

En vain objecterait-on que, en attaquant la validité des traités conclus après une guerre, on ferait naître une infinité de contestations entre les États, qui, pour la plupart, tirent leur origine de la conquête, et qui devraient, par suite, être tous soumis à une révision générale fondée sur des monuments historiques dou-

(1) *Op. cit.*, p. 224.

teux, révision dont les dernières conséquences seraient l'illégitimité des possessions territoriales de tous les peuples et la guerre universelle. Cet argument, qui prend sa source dans la funeste théorie des faits accomplis, n'a aucune valeur, parce qu'il n'appartient pas à la puissance humaine de changer le juste en injuste, la force en droit, la violence en liberté, la conquête, la spoliation et le vol en acquisition légitime. Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'usurpation de la souveraineté territoriale par la conquête est de nature à devenir légitime avec le temps, quand il naît, entre les conquérants et les peuples conquis, un lien naturel de fraternité et de nationalité les poussant à confondre leur existence pour trouver l'assiette qui leur convient le mieux; de la sorte, l'union primitivement fondée par la violence devient ensuite spontanée et volontaire. Mais, dans ce cas, la conquête reste toujours illégitime, l'acquisition primitive reste une usurpation; et un droit nouveau prend sa source dans la volonté et dans les liens de nationalité qui naissent postérieurement. L'union devient alors légitime, non par la conquête antérieure, mais en vertu du titre nouveau qui dérive de la spontanéité humaine et sur lequel elle se fonde.

Il s'ensuit qu'en présence de la civilisation moderne, au lieu de rechercher la validité originaire des associations des peuples, ce qui donnerait lieu aux inconvénients que nous venons d'indiquer, il faut se demander seulement quelles sont, parmi elles, celles qui ont pour bases la volonté et la nationalité, les respecter et les reconnaître comme légitimes. Quant à celles qui sont le

résultat de la violence et qui ont été imposées par la force, elles sont condamnées à se dissoudre, quoi qu'en pense et quoi qu'espère la vieille diplomatie. En effet, cette œuvre de redressement international a déjà commencé en fait, et, pour l'arrêter, il faut autre chose que les sophismes intéressés et invétérés de ceux qui croient qu'il y a deux justices : l'une, conforme à la logique et à la vérité, pour les relations privées; l'autre, s'inspirant de théories violentes et spoliatrices, pour les rapports internationaux; car la force n'en gendre pas plus de droits entre les particuliers qu'entre les nations.

La souveraineté territoriale est inaliénable, parce qu'elle réside incontestablement dans la nation, qui se compose d'hommes établis sur un territoire nécessaire à leur existence nationale. Cette inaliénabilité n'existe plus quand il s'agit de la souveraineté qu'un peuple exerce sur un territoire qu'il n'habite pas et qui n'est pas nécessaire à son existence nationale; tels seraient, par exemple, un désert, une forêt, un fleuve, situés aux confins d'une nation, pourvu que celle-ci ne les considérât pas comme indispensables à l'intégrité de sa frontière.

Dans ces conditions, nous n'hésitons pas à dire que la souveraineté peut être aliénée, parce que, considéré en lui-même, le territoire est l'objet et non sujet du droit, et que les hommes ont la faculté d'en disposer à leur gré. Nous avons soutenu que la souveraineté territoriale est inaliénable, en considérant le territoire, par rapport aux personnes qui l'habitent, comme formant un seul tout avec elles et comme nécessaire à leur

existence. Il n'en est plus de même dès que cette union se relâche et que le territoire est pris en lui-même abstraction faite des habitants. Il ne s'agit pas alors d'aliéner des hommes, mais des choses qui peuvent passer d'un pouvoir souverain à un autre sans que la personnalité humaine en souffre aucune atteinte.

Néanmoins, pour que l'on considère un territoire comme n'étant pas nécessaire à l'existence d'une nation, deux conditions sont indispensables; il faut : 1° que ce territoire ne contienne pas des agglomérations d'habitants telles, que son passage d'un État à un autre doive forcément entraîner le transport de la souveraineté relativement aux hommes qui y sont établis; 2° que la partie du territoire inhabitée ne soit pas nécessaire à la sûreté de la nation; car, dans le cas contraire, la portion du sol dont il s'agit constitue une frontière maritime ou continentale. Or une nation n'a pas le droit de compromettre son existence politique territoriale; dès lors, elle ne saurait pas davantage renoncer aux moyens essentiellement nécessaires pour la protéger. Sous la réserve de ces deux conditions, la souveraineté nationale peut être transférée par traité, vente, échange ou cession, et même acquise par prescription.

Dans presque tous les ouvrages de droit international et de droit privé, depuis Grotius et Cujas jusqu'aux auteurs contemporains, on agite la question de savoir si la prescription est de droit naturel ou si elle a été introduite par le droit positif. Mais nous avons démontré (1)

(1) V. intr., ch. I, § 8.

que le droit positif ne peut s'écarter des règles du droit rationnel; il s'ensuit que la prescription, comme toute autre loi juridique, dérive de la raison et, par conséquent, se fonde sur le droit naturel, le droit positif ne devant admettre que ce dernier et le sanctionner.

§ 9.

La souveraineté a pour objet toutes les choses qui sont : 1° utiles, 2° épuisables, 3° susceptibles de possession matérielle.

La souveraineté territoriale, comme nous l'avons démontré plus haut, se résout dans le gouvernement des propriétés particulières dont la jouissance doit s'harmoniser avec la fin de l'État; or, personne n'a intérêt à s'approprier les choses qui n'ont aucune utilité. « Il serait absurde, dit Hubner, que les hommes voulussent se rendre maîtres des choses qui sont absolument inutiles (1). » Par conséquent, on ne peut les soumettre à aucun gouvernement; elles sont en dehors de toute souveraineté et, dès lors, ne sauraient faire l'objet de la souveraineté territoriale.

Tous les hommes ont la faculté de jouir simultanément des choses inépuisables, sans que leur jouissance réciproque soit limitée; ces choses sont communes et la consommation générale ne restreint pas la jouissance particulière de l'individu; il en est ainsi de l'air, de la lumière, de la chaleur, du soleil, etc. On ne peut

(1) *De la Saisie des bâtiments neutres*, t. I, p. 50.

admettre sur ces éléments aucun droit de propriété et bien moins encore de souveraineté; ces droits supposent des choses épuisables, c'est-à-dire d'un usage limité, et pour lesquelles la jouissance simultanée de plusieurs personnes nuit à l'usage spécial de chacune d'elles. La souveraineté, pour exister, exige donc un usage exclusif s'exerçant par le droit de propriété conféré aux particuliers, et par le droit de souveraineté attribué à l'État pour garantir et régler la propriété privée. « Vouloir acquérir la propriété, dit Hautefeuille, c'est-à-dire un droit exclusif à leur usage, sur des objets de cette nature, qui sont inépuisables et indispensables à tous, dont tous peuvent jouir ensemble sans nuire à la jouissance d'un seul, serait vouloir priver ses semblables d'un élément indispensable de la vie, sans augmenter son propre bien-être, sans par conséquent tirer aucun profit pour soi (1). » Les choses qui ne peuvent être possédées ne sont pas, non plus, susceptibles de propriété et de souveraineté; nous avons établi, en effet, que la propriété et la souveraineté ne s'acquièrent que par l'occupation permanente et par le travail; or, ce qu'il est impossible d'occuper à perpétuité échappe à toute modification possible dérivant de l'industrie humaine, et ne peut être soumis à aucune propriété et à aucune souveraineté. Le propriétaire et le souverain, pour être tels, doivent avoir le *dominium*, l'*imperium*, c'est-à-dire la disposition exclusive de la chose placée sous leur autorité. Ne se-

(1) *Des Droits et des devoirs des nations neutres*, t. I. p. 182.

rait-ce pas une prétention ridicule pour l'homme que de se croire souverain de l'air, de la lumière, des étoiles, du soleil, toutes choses qu'il ne saurait jamais ni occuper ni posséder, qu'il ne peut marquer du sceau de son autorité, qui échappent à sa vue, ou font baisser le regard de l'imprudent assez audacieux pour les fixer.

Ainsi, l'animal sauvage qui erre dans les champs ou celui qui fend l'air de ses ailes n'est la propriété de personne tant qu'il jouit de sa liberté naturelle, parce que la possession, symbole de la propriété, n'a pas étendu ses effets jusqu'à lui. Mais si le chasseur le rejoint dans son gîte, s'il s'en empare, il le possède, il en devient propriétaire, parce que la possession a commencé. Cependant, tout droit de propriété s'efface si l'animal s'échappe; celui-ci rentre alors dans les choses communes, parce que la possession, qui est le fondement de la propriété et de la souveraineté, disparaît. Concluons donc en disant que les choses : 1° utiles, 2° épuisables, 3° susceptibles de possession sont seules soumises aux droits de propriété et de souveraineté. Que l'une de ces trois conditions fasse défaut, et ces droits n'existent plus.

§ 10.

On n'a jamais reconnu de droits de propriété et de souveraineté sur la mer; c'est à tort que Selden (1),

(1) *Mare clausum.*

parmi bien d'autres publicistes, et récemment d'Ondes-Reggio (1) ont cherché à prouver le contraire, en donnant une interprétation extensive à certaines expressions contenues dans des monuments historiques des peuples anciens, telles que celles de la loi Rhodia, dans laquelle le peuple romain se déclarait *dominus mundi*, et, par conséquent, maître des terres et des mers qui composent le globe. Les Romains ne comprenaient dans ce domaine que les objets pouvant en faire partie, et non point les éléments que leur nature en excluait. On ne doit également attacher aucune valeur aux arguments tirés des titres pompeux que parfois certaines nations se sont attribués, en se déclarant *dominatrice des océans, reine des mers*, etc.; cette prétendue domination reposait bien plus sur leur prépondérance maritime et sur la puissance de leurs flottes, que sur un droit quelconque à la propriété de l'Océan. Aujourd'hui, on admet, comme un fait certain, que les peuples de l'antiquité ne prétendirent jamais s'arroger un pareil droit.

Néanmoins, au quinzième siècle, lorsque Vasco de Gama, à la recherche d'une voie nouvelle pour aller aux Indes, eut doublé le cap de Bonne-Espérance, et Christophe Colomb découvert l'Amérique, il s'opéra un changement complet dans la navigation, qui amena divers États à revendiquer un droit de souveraineté sur certaines mers. En effet, au seizième siècle et au commencement du dix-septième, les Portugais voulurent

(1) *Mémoires législatifs et économiques*, p. 200 et suiv.

interdire la libre navigation des mers de la Guinée, jusqu'aux Indes orientales, et, se fondant sur la priorité de découverte et sur des concessions pontificales, réclamèrent sur ces eaux un droit de souveraineté. Les Anglais, sous Charles Ier, Cromwel et Charles II, élevèrent une prétention semblable pour les mers qui entouraient leur territoire. Sans leur assigner des limites précises, ils soutinrent qu'elles s'étendaient jusqu'aux eaux territoriales des autres États, et que les mers comprises entre les côtes de la Grande-Bretagne et celles des États-Unis d'Amérique, qu'ils appelaient emphatiquement mers britanniques, étaient soumises à leur souveraineté exclusive. Les Espagnols se déclarèrent souverains de l'océan Pacifique et les Hollandais, oubliant qu'ils avaient été autrefois les défenseurs de la liberté des mers, en revendiquèrent aussi la souveraineté et tentèrent d'empêcher la marine espagnole d'aller aux îles Philippines par la voie du cap de Bonne-Espérance. Les Génois réclamèrent la souveraineté de la mer de Ligurie, et les Vénitiens s'arrogèrent celle de l'Adriatique, en se fondant sur la cérémonie du Bucentaure, pendant laquelle, chaque année, le doge, s'avançant dans l'Adriatique, y lançait un anneau et épousait la mer en disant : *Disponsamus te, mare, in signum veri perpetuique dominii serenissimæ reipublicæ Venetæ.*

Les écrivains qui soutinrent le droit de souveraineté sur les grandes mers furent : Albéric Gentilis (1),

(1) *De Advocatione Hispanica.*

Pacius (Julius) (1), Gotofredus (2), Paolo Sarpi (3), Burgus (4), Rivius (5), Marisoltus (6), Schookius (7), Coringius (8), Jenkinson (lord Liverpool) (9), Selden (10), Frétas (de) (11), Heineccius (12), Borough (13); les défenseurs de la liberté des mers ont été : Grotius (14), Puffendorf (15), Graswinkell (16), Hubérus (17), Gravérus (18), Grœningius (19), Pontanus (20), Bynkershoeck (21), Lucchesi Palli (22), Hubner (23), Azuni (24), Galliani (25), Hautefeuille (26), Kluber (27),

(1) *Disceptatio de dominio maris Adriatici pro Venetiis.*
(2) *De Dominio maris.*
(3) *Del Dominio del mare Adriatico e sue ragioni per il jus belli della serenissima repubblica di Venezia.*
(4) *De Dominio maris ligustici.*
(5) *Historia navig.*, ind. lib. III, cap. XXXVII.
(6) *Orbis maritimi,* lib. II, cap. X, XX.
(7) *De Imperio maris.*
(8) *Dissertatio de imperio maris.*
(9) *Discours apologétique de la Grande-Bretagne.*
(10) *Mare clausum.*
(11) *De Justo Imperio Lusitanorum adversus Grotii* Mare liberum.
(12) *De Navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis dissertatio.*
(13) *Imperium maris Britannici.*
(14) *Mare liberum, seu de jure quod Batavis competit in Indica commercia.*
(15) *De Jure naturæ et gentium,* lib. IV, cap. V, § 7.
(16) *Vindiciæ maris liberi.*
(17) *Digress.*, part. I, lib. IV, cap. XIV.
(18) *Dissertatio de jure naturæ.*
(19) *Navigatio libera.*
(20) *Discussiones historicæ de mari libero vel clauso.*
(21) *Dissertatio de dominio maris.*
(22) *Principii del diritto pubblico marittimo.*
(23) *De la Saisie des bâtiments neutres.*
(24) *Sistema universale dei principii del diritto marittimo in Europa.*
(25) *Dei Doveri dei principi neutrali,* etc.
(26) *Des Droits et des devoirs des nations neutres, en temps de guerre maritime.*
(27) *Droit des gens moderne de l'Europe.*

Martens (1), Wheaton (2) et tous ceux qui ont écrit récemment sur le droit international. On peut dire, dès lors, qu'aujourd'hui la question est tranchée en faveur de la liberté des grandes mers. Les États ont, en effet, abandonné depuis longtemps toute prétention de ce genre et reconnu le principe admis par la science et l'utilité commune qui en dérive. Toutefois, les champions des deux opinions contraires furent Grotius et Selden, qui publièrent deux traités intitulés, l'un, *Mare liberum* et l'autre *Mare clausum*. Le livre du premier révèle en son auteur un esprit très élevé, mettant au service de la vérité qu'il défend une dialectique pressante. Celui du second, au contraire, est le produit d'une intelligence rusée, subtile, artificieuse, sophistique. Selden écrivait en faveur des Stuarts et combattait les traditions de l'Angleterre elle-même. En effet, Élisabeth avait dit au prince de Mendoza, ambassadeur d'Espagne, qui se plaignait à elle des incursions du célèbre marin anglais Fracis Drake : « L'usage de la mer et de l'air est commun à tous, et aucun peuple ne peut revendiquer des droits sur l'Océan, parce que ni la nature ni l'usage public n'en permettent l'occupation (3). » Henri Bracton (4), docteur de l'université d'Oxford, qui avait défendu le principe romain, admettait, relativement à la mer, un droit identique pour tous

(1) *Précis du droit des gens moderne de l'Europe.*
(2) *Éléments du droit international.*
(3) Cambden, *Vie d'Élisabeth.*
(4) V. Cauchy, *le Droit maritime considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation*, p. 123.

les peuples. Selden écrivit son œuvre en vingt années, sous la protection de Jacques Ier, auquel il la dédia. Son travail fut traduit plus tard par ordre de Cromwel. « A l'aide de faits obtenus par la force, dit Cauchy, ou, ce qui est pis encore, à l'aide de maximes de droit falsifiées à son avantage, Selden édifia la domination universelle de l'Angleterre sur les mers, en forçant toutes les marines de l'Europe à l'humiliation d'abaisser leurs couleurs devant le pavillon anglais; et peut-être même, par un excès de témérité, en serait-il venu jusqu'à plier la majesté du droit des gens sous les prétentions anglaises (1). » Selden soutenait que le droit de souveraineté des mers est fort ancien et le faisait remonter à Neptune. Il s'accordait avec Grotius pour repousser les revendications du Portugal; non pas, disait-il, que le roi Sébastien n'eût pu devenir le maître des mers dont il réclamait la souveraineté, mais parce qu'en fait il ne les avait pas acquises. Il admettait la navigation innocente à titre de servitude.

La France ne voulut jamais reconnaître la légitimité des prétentions anglaises; sous Louis XIV, elle repoussa la proposition de l'Angleterre tendant à donner à la Manche le nom de canal britannique, et, au dix-huitième siècle, le pavillon français eut pour devise : « Liberté des mers pour tout le monde, égalité de droits pour toutes les nations. »

La propriété et la souveraineté de la mer, on doit le reconnaître, ne sauraient être utiles aux États qui vou-

(1) *Loc. cit.*, p. 121.

draient se les attribuer. En effet, cet élément ne peut procurer d'autres avantages que ceux qui résultent de la pêche et de la navigation. Par l'une, l'homme tire de la mer les poissons, l'ambre, les coraux, les perles, etc.; par l'autre, les peuples se rapprochent, échangent leurs produits, confondent leur activité en la dirigeant vers un but universel et cosmopolite. Or chaque peuple peut, sans restriction aucune, se livrer à la navigation, bien que d'autres nations usent et jouissent simultanément de la mer. Par conséquent, une domination exclusive n'offrirait aucun avantage et n'aboutirait qu'à interdire, en pure perte, aux autres l'usage des forces de la nature.

D'ailleurs, la mer est un élément nécessaire à toutes les nations; elle vivifie leur commerce, rend plus faciles leurs échanges, confond leurs intérêts et leurs aspirations, est le seul moyen de communication dont disposent les États maritimes, facilite le transport de leurs produits, qui, poussés par les forces de la nature, ne rencontrent pas, comme sur terre, les obstacles que présentent les montagnes, les forêts et les déserts; ce que nous disons est si vrai, qu'on a construit des canaux pour substituer les communications maritimes aux communications continentales, et que les océans ont été forcés de confondre leurs eaux. Grâce à la navigation, les produits sans utilité pour un pays sont transportés dans un autre, dans lequel ils sont rares ou n'existent pas, et servent à satisfaire les besoins de l'humanité. Diodore de Sicile raconte que les Phéniciens trouvèrent tant d'argent dans la Lusitanie et dans les Asturies, où

on ne l'utilisait pas, que, après en avoir chargé leurs navires, ils en firent des chaînes pour leurs bâtiments et portèrent ainsi la richesse dans leur patrie. Aristote affirme, de son côté, que des navigateurs de la même nation découvrirent une telle quantité d'or près du fleuve Bétis, que, ne pouvant le transporter entièrement, ils en fabriquèrent des ancres pour leurs vaisseaux.

Nous ne croyons pas qu'on veuille jamais soutenir que la propriété des mers soit utile à un peuple, parce que celui-ci, profitant exclusivement des avantages qu'on retire de cet élément et forçant toutes les nations à recourir à lui pour se les procurer, accroîtrait par cela même sa richesse et son importance. Il serait imprudent de revendiquer ce monopole, profondément injuste, des forces de la nature, auxquelles tous les hommes ont un droit inéluctable qui ne disparaît pas devant l'ambition démesurée d'un État ayant la prétention de s'attribuer le patrimoine de tous les peuples et de toutes les générations. « De même que l'air, dit Théodore Ortolan, est indispensable à la vie matérielle de l'homme, de même les mers sont un élément nécessaire au développement complet de sa destinée morale. L'association, la communication des uns aux autres est une loi de la nature humaine, aussi essentielle dans l'ordre moral que la respiration peut l'être dans l'ordre physique. Qui pourrait avoir le droit de mettre son *veto* à l'accomplissement de cette loi divine ? Quel est donc le peuple qui, en eût-il la possibilité physique, aurait le droit de prendre comme sa propriété exclusive l'élément

jeté partout autour des terres pour unir, de tous les points du monde, les hommes et les nations (1) ? » D'ailleurs, en l'admettant même, cet injuste monopole ne compenserait jamais les pertes qui résulteraient de la diminution ou du défaut de tout commerce maritime. En effet, la nation égoïste qui enlèverait à d'autres peuples le droit de naviguer se priverait, par cela même, des avantages immenses de la navigation cosmopolite; tant il est vrai que les intérêts des hommes et des peuples se confondent dans une union harmonique et indestructible, qui veut que le mal dont souffre notre semblable, quoiqu'il paraisse tout d'abord devoir nous profiter, tourne en définitive à notre détriment.

La mer, en outre, est une voie inépuisable qui met en communication tous les États maritimes. Les vastes plaines de l'Océan sont une interminable et uniforme solitude dans laquelle aucun signe visible n'indique la route à parcourir. Rien ne saurait tarir les sources de la mer, ni diminuer le nombre incalculable d'êtres animés qui peuplent ses entrailles profondes, en dépit de la guerre infatigable et sans pitié que l'homme, auquel ils servent de nourriture, ne cesse de leur faire. Sa surface ne disparaît jamais sous les navires qui la traversent; ses ondes ne fléchissent pas sous le poids dont on les charge, et le vent ne se fatigue jamais d'enfler les voiles, quel que soit le nombre des navires qui les portent.

La mer, d'ailleurs, n'est pas susceptible de posses-

(1) *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. I, p. 126.

sion; la caravane qui traverse les sables arides du désert imprime, au moins pour quelques jours, les traces de son passage sur la plaine mobile, mais la mer est, comme l'a dit Byron, une route sans traces, et, quel que soit le nombre des navires qui la sillonnent, elle redevient en quelques instants, selon l'expression de Mme de Staël, ce qu'elle était à l'époque de la création. L'homme dépouille son orgueil devant ce terrible élément qui engloutit dans ses gouffres tout ce que sa puissance et son industrie ont pu produire. Un sourire de dédain suffit à l'Océan pour faire disparaître dans ses insondables profondeurs l'invincible *armada* de Philippe II devant laquelle avait tremblé l'Angleterre. « Aucune ancre, dit Hautefeuille, n'a touché ce fond inconnu, autre que celles perdues pour toujours pour les hommes; aucune sonde n'a pu même mesurer la profondeur des gouffres de la mer... Tous les matériaux que peuvent mouvoir les bras des hommes, aidés des machines les plus puissantes, ne sauraient parvenir à faire sortir les fondations de l'édifice jusqu'à la surface de l'eau; et si, par un miracle, ils y parvenaient, le moindre souffle de vent, le moindre des flots qui tous les jours roule d'un pôle à l'autre sur la surface des mers renverserait le fragile ouvrage de la témérité humaine et engloutirait les auteurs de cette folle entreprise, avec les débris fracassés de leur œuvre (1). »

Les flottes militaires et marchandes de tous les États et de toutes les générations, unies les unes aux autres,

(1) *Op. cit.*, p. 192.

ne parviendraient jamais, quel que fut leur nombre, à mettre la mer à la disposition des hommes. Xercès, malgré sa puissance, devint la risée du monde quand, indigné contre cet élément, il fit battre de verges et enchaîner un coin de l'Hellespont. Quand on pénètre dans la haute mer, on respire un air de liberté et d'indépendance; on sent, comme par instinct, que là ne règne aucun souverain de la terre. Ainsi donc, il est impossible d'imprimer à la mer des signes d'occupation et d'appropriation; l'activité et l'industrie humaines sont impuissantes à la modifier et à établir à sa surface des marques distinctives de division entre ses diverses parties. Nous avons, par conséquent, démontré que la mer est un élément *inutile*, en tant que propriété exclusive, *inépuisable*, en ce sens que tous les peuples peuvent en jouir simultanément, *non susceptible de possession*, parce qu'il est impossible de l'occuper et de la modifier par le travail; par suite elle n'a aucun des trois caractères essentiels à la constitution de la propriété et de la souveraineté. Dès lors, tous les hommes, tous les États, ont le droit d'en jouir d'une façon illimitée, et elle n'est soumise à aucune autorité et à aucune souveraineté.

La souveraineté de la mer ne peut appartenir à un seul État; elle ne saurait donc être acquise par cession, vente, prescription ou autrement. En effet, celui qui cède ou qui vend une chose doit en avoir la propriété; or, la mer n'étant pas susceptible de propriété et de souveraineté, personne ne peut en devenir propriétaire. La prescription se fonde sur la possession; mais on

ne possède pas la mer; dès lors celle-ci est imprescriptible. Par conséquent, Selden est tombé dans l'erreur quand, pour justifier les prétentions de sa patrie, il a voulu leur donner pour bases une prétendue cession et une reconnaissance de la souveraineté des mers faites par divers peuples au profit de l'Angleterre; chacun sait, en effet, que l'aliénation d'une chose qui n'est pas dans le commerce est nulle.

On doit repousser également, toujours en vertu du même principe, l'opinion de Montesquieu (1), de Vattel (2), de Kluber (3) et d'autres publicistes, qui pensent que les États ont la faculté de renoncer, par un traité, à l'usage de la mer. D'ailleurs, l'usage de la mer est nécessaire au développement et à l'existence, au moins morale, des États, et par cela même, inaliénable. Vainement soutiendrait-on que le non-usage prolongé serait de nature à entraîner, pour un État, la perte du droit qu'il possède sur cet élément: car, abstraction faite des raisons que nous avons données, il suffit de remarquer que la navigation et la pêche constituent pour les peuples des droits facultatifs que ceux-ci peuvent exercer quand bon leur semble, et qui sont, par suite, imprescriptibles.

Azuni (4) fait une hypothèse qui nous touche peu; il admet la validité de la renonciation d'un État à l'usage de la mer, dans le cas où toutes les nations y

(1) *Esprit des lois*, liv. XXI, ch. XXI.
(2) *Droit des gens*, t. I, liv. I, ch. XXIII, § 284, p. 574.
(3) *Op. cit.*, § 132.
(4) *Diritto marittimo dell'Europa*, part. I, ch. II, art. 1, § 16.

consentent. Cependant, tous les peuples réunis n'ont pas la puissance de transformer le droit en injustice, de mettre dans le commerce les choses qui ne s'y trouvent pas, et, bien moins encore, de soumettre à la souveraineté d'un État ou à des conventions un élément que sa nature affranchit de tout lien de ce genre. Enfin, il convient d'observer que, quel que soit le sens suivant lequel on veuille l'admettre, la renonciation à l'usage de la mer aboutirait, en dernière analyse, à la négation même du principe de la liberté des mers. En effet, les États pourraient, l'un après l'autre, renoncer à cet usage, et, par conséquent, laisser passer la mer sous la domination de quelques-uns, et même d'un seul d'entre eux. Ce résultat équivaudrait à une attribution directe de la souveraineté de l'Océan, attribution qui n'est possible ni physiquement, ni juridiquement, et qui ne résulterait même pas d'une convention, parce que celle-ci serait virtuellement entachée de nullité (1).

§ 11.

Le principe de la liberté existe incontestablement pour les grandes mers, mais il n'est pas applicable aux mers qui, sans être indispensables à la libre communication des États, sont cependant nécessaires, au point de vue de la défense et de la pêche, aux peuples établis sur les rives voisines. Il en est ainsi pour :

(1) Voir en ce sens Barrière, *de la Liberté des mers;* Hautefeuille, *op. cit.*, t. I, p. 219; Pradier-Fodéré, *Notes à Grotius*, t. I, p. 456; Rayneval, *Liberté des mers*.

1° Les mers adjacentes, sur toute l'étendue qui peut être parcourue par un projectile lancé du rivage;

2° Les détroits;

3° Les mers intérieures fermées;

4° Les ports et les rades.

Ces parties de mer sont loin d'être inutiles pour les États; tout au contraire, leur possession exclusive est nécessaire aux peuples riverains, notamment pour garantir la sûreté de leur territoire, que pourrait compromettre l'approche de vaisseaux ennemis, et pour assurer la complète perception des droits de douane grevant les importations et les exportations, perception que la contrebande réduirait considérablement s'il était permis à tout navire de fréquenter librement ces parages.

Ajoutons que ces mers ne sont pas inépuisables, car la pêche ne saurait s'y exercer d'une façon illimitée, comme dans les grandes mers; ce que nous disons est si vrai, que, dans chaque État, des règlements intérieurs en déterminent le temps et la forme pour en perpétuer le rendement. La navigation étrangère, surtout quand il s'agit de navires de guerre, compromet parfois la sûreté des territoires voisins; elle n'est pas, dès lors, innocente, comme en plein Océan.

La possession des mers territoriales est possible, parce que, en érigeant des fortifications et en établissant des batteries sur le rivage de chaque État, on peut en empêcher l'accès et garantir l'exercice de la souveraineté; par conséquent, les mers adjacentes, les ports, les golfes, les détroits, les baies, etc., sont soumis à la

souveraineté des États et considérés comme une partie de leur territoire. Mais dans quel sens sont-ils assujettis à la souveraineté nationale et assimilés au territoire continental ?

Le droit romain avait des lois spéciales qui éclairent vivement cette question ; d'ailleurs, la plupart des jurisconsultes, adoptant les raisons que nous venons d'exposer, estiment qu'il y a lieu d'appliquer à ces mers les principes qui régissent le territoire continental. Toutefois, comme cette application n'est pas toujours exactement possible, ils sont obligés de recourir à certaines fictions juridiques pour expliquer, à l'aide de ces hypothèses, les droits et les devoirs des États relativement à ces eaux. D'après nous, il suffit de remonter aux véritables sources du droit et de se pénétrer de ses principes élémentaires, pour donner à toutes les questions qui peuvent s'élever à ce sujet une solution uniforme et concluante.

Les Romains considéraient la mer, l'eau courante et le rivage comme une propriété commune à tous les hommes. *Et quidem naturali jure communia sunt omnia hæc : aer, aqua profluens et per hoc littora maris (1).* Par conséquent, il n'était interdit à personne de descendre sur le rivage et de s'y établir. Par rivage de la mer, on entendait le terrain que couvrait le plus grand flot d'hiver. *Est autem littus maris,* disait Celse, *quatenus hibernus fluctus maximus excurrit (2).*

(1) *Institutes,* liv. II, tit. I, § 1.
(2) *Institutes,* liv. I, tit. I, § 3.

Toute personne pouvait s'y rendre pour s'y livrer à la pêche : *nemo igitur,* ajoutait Marcien, *ad littus maris accedere prohibetur, piscandi causa (1).* Le rivage ne faisait pas partie du territoire de l'empire romain, mais il en marquait l'extrême limite. Il est vrai que le peuple romain avait le droit, pour défendre son territoire, de veiller sur la côte et de s'opposer aux envahissements du rivage (2).

Le rivage de la mer, étant une chose commune, ne pouvait être la propriété de personne; mais, suivant la règle établie pour les choses communes, tout individu avait la faculté de s'en attribuer certaines parties et de les consacrer exclusivement à son usage. Ainsi, on pouvait y élever un édifice quand rien ne s'y opposait; toutefois, il fallait obtenir la permission du préteur, qui ne la refusait que dans le cas où l'usage public du rivage et l'utilité privée ne permettaient pas de l'accorder (3). Cependant, si quelqu'un élevait une construction sans cette autorisation, toute personne avait le droit d'en demander la démolition (4), qui, à la vérité, n'était que rarement ordonnée, à moins que l'édifice ne nuisît à l'usage public. Celui qui avait construit sur le rivage ne pouvait jamais acquérir la propriété du sol, dont l'usage était commun à tous les hommes, et si l'édifice s'écroulait, il perdait tout droit, par application de cette

(1) Digeste, 1, 9, *de Divisione rerum*, 4 frag. Marc.

(2) Ortolan, *Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien,* 6e édit., t. II, p. 246.

(3) Digeste, 43, 8, 3 et 4; 1, 8, 5 frag. Gaius.

(4) Digeste, 41, 1, 14 frag. Nerat., et 50 frag. Pomp.

maxime d'Aristophane, que ce qui est construit sur la mer devient privé et que ce qui est occupé par elle devient commun : *sicut quod in mare ædificatum sit fieret privatum; id quod mari occupatum sit fieri publicum (1).* « Toutes les fois qu'on s'est emparé des fragments d'une chose commune, la propriété dure tant que ces fragments ne retournent pas à leur première nature. Mais, si l'on rejette dans le courant l'eau qu'on y avait puisée, si les constructions jetées dans la mer s'écroulent, si l'édifice construit sur le rivage est détruit, tout droit de propriété disparaît, et ces fragments, rendus à leur premier état, redeviennent communs (2). » Ainsi donc, d'après le droit romain, la mer, et, par suite, l'eau qui la compose, ne pouvait être la propriété de personne. Il en était de même du rivage, sur lequel cependant le peuple romain exerçait une juridiction, tant pour en régler l'usage, que pour se défendre contre les invasions étrangères.

Les ports, au contraire, appartenaient au peuple romain : *portus publica sunt (3);* mais leur usage était commun, *ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu (4),* et avait été réglé par des lois spéciales; aussi le préteur avait-il sur cette matière de nombreux interdits (5).

(1) Digeste, 43, 8, 2.

(2) Ortolan, *Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien,* t. II, p. 246.

(3) Ortolan, *loc. cit.* D'après la définition de Marcien, les choses publiques sont celles dont la propriété est au peuple romain : *sola enim ea publica sunt quæ populi Romani sunt.*

(4) Institutes, liv. I, tit. I, § 2.

(5) V. Ortolan, *loc. cit.*

Les lois actuelles, depuis le Code Napoléon (1) jusqu'au Code italien (2), se bornent à ranger parmi les biens du domaine public les ports, les plages, le rivage de la mer qui comprend tout le terrain que la mer couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, jusqu'où le plus grand flot de mars se peut étendre (3). Le rapporteur du *Code de la marine marchande* du royaume d'Italie a dit : « C'est un principe certain de droit des gens, que le rivage de la mer, les ports, les golfes, les plages, les canaux, sont la propriété de la nation; mais leur usage est public pour la commodité des citoyens et des étrangers (4); » le code précité établit ensuite les dispositions qu'exige la réglementation de cet usage (5).

Néanmoins, cette propriété du domaine public, étant d'un usage commun, se résout en un simple droit de souveraineté territoriale, qui autorise l'État à la soumettre à sa juridiction autant que ses intérêts le réclament et que les moyens de contrainte dont il dispose le lui permettent. La mer n'est pas susceptible d'une souveraineté entière, complète, comme la terre; les États ne peuvent donc exercer sur cet élément qu'une souveraineté restreinte; c'est ce que nous éclaircirons plus complètement en traitant successivement des différentes mers.

(1) Art. 538, 540.
(2) Art. 427.
(3) V. Demolombe, *Traité de la distinction des biens*, t. I, p. 325.
(4) *Rapport du sénateur Mameli*, p. 51.
(5) Art. 157 et suiv.

§ 12.

Ainsi que nous l'avons démontré dans le paragraphe précédent, la loi positive restreint le droit de propriété des États aux ports, aux plages, aux canaux et au rivage de la mer. Quant aux mers adjacentes, on ne reconnaît, en ce qui les concerne, aucun droit de propriété.

A la vérité, l'eau qui baigne les côtes d'un pays n'est pas susceptible de possession. « L'homme qui possède un champ, dit Ortolan, une forêt, qui les tient en son pouvoir, est toujours possesseur du même champ, de la même forêt, est toujours maître de la même surface. A quelque transformation qu'il la soumette, dans l'intérêt de sa jouissance, c'est toujours la même chose, parce que la terre est immobile. Bien différente est l'eau de la mer; sa fluidité est telle, que sa surface et sa substance elle-même changent constamment de place, soit que les couches supérieures se précipitent dans les abîmes pour être remplacées par celles qui en sortent, soit que, cédant au souffle des vents et des courants, elles passent d'une extrémité du globe à l'autre, sans qu'on puisse les arrêter, les suivre ou les reconnaître (1). »

Nous avons dit que l'homme n'acquiert la propriété que par son travail, à l'aide duquel il imprime aux choses les marques de son activité qui manifestent sa volonté d'appropriation et font naître le lien de pro-

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 193.

priété. Or l'eau, par sa nature, se refuse à toute modification; elle n'est donc pas susceptible de propriété; dès lors, elle ne peut pas être l'objet du droit de souveraineté, qui a pour fondement les mêmes principes que le droit de propriété. Cependant, les États sont obligés, dans l'intérêt de leur défense et de leur subsistance, de soumettre à leur autorité les mers qui baignent leurs côtes, qu'ils peuvent, au besoin, maintenir sous leur domination par la force des armes. On leur attribue donc sur ces eaux une souveraineté limitée, ou plutôt un droit de surveillance et de juridiction très différent de celui qu'ils exercent sur les continents. C'est dans ce sens que ces mers sont appelées territoriales. « Les États, dit Calvo, n'ont pas sur la mer territoriale un droit de propriété, mais seulement un droit de surveillance et de juridiction, qui a pour but d'assurer leur défense ou de protéger leurs intérêts fiscaux. Par conséquent, la nature des choses veut que ce droit s'étende jusqu'au point où son existence se justifie, et qu'il s'arrête là où cessent la crainte d'un danger sérieux, l'utilité pratique et la possibilité de faire sentir l'action de la défense (1). »

Ainsi donc, on peut admettre la propriété de l'État sur le rivage de la mer, sur les plages et même sur une partie du sol sous-marin, mais il n'est pas possible de l'étendre sur le volume des eaux qui baignent ses côtes. Néanmoins, les États sont en droit d'exiger

(1) *Droit international*, p. 316, n. 201 et suiv.; v. aussi Ortolan, *op. cit.*, t. I, p. 159.

que leur sécurité ne soit pas compromise par le facile accès de navires étrangers venant menacer leur territoire; ils doivent veiller à la perception des impôts indispensables à leur existence, qui grèvent les produits nationaux et étrangers et dont la contrebande maritime amoindrirait sans contredit le rendement si elle ne le tarissait pas. Enfin, ils peuvent craindre que leur tranquillité ne soit troublée par des actes d'hostilité éclatant, à proximité de leur rivage, entre des navires de puissances belligérantes. A tous ces points de vue, il est nécessaire d'attribuer à chaque nation un droit de surveillance sur la mer qui baigne ses côtes, dans les limites qu'exigent sa sécurité, sa tranquillité et la protection de son trésor. Cette surveillance est, d'ailleurs, de nature à être exercée du rivage, à l'aide de moyens de défense faisant obstacle à l'approche des bâtiments étrangers. C'est dans ce sens seulement que ces mers sont appelées mers territoriales, et dans cette mesure qu'on peut leur appliquer les lois qui existent sur le territoire continental.

Toutefois, il s'est élevé des dissentiments entre les publicistes au sujet de l'étendue de ces mers, quand il a fallu déterminer le point où, selon l'expression de Pinheiro-Ferreira, doit être fixée la *ligne de respect*, c'est-à-dire la limite précise qui sépare la mer libre de la mer territoriale.

Balde (1) et d'autres auteurs (2) portent cette ligne

(1) *De Rerum Divisione*, D. L. 3; Cod. de nautico fœnore.
(2) Targa, *Ponderazioni marittime*, ch. II, n° 3.

à 60 milles du rivage; Gryphiander (1) et Pacius (2) à 100; Loccenius (3) au point qu'un navire peut atteindre après deux jours de marche. Bynkershoeck (4) fit remarquer d'abord que ces mesures étaient plus ou moins arbitraires, variables et dépourvues de fondement juridique; puis se fondant sur l'opinion de Grotius, d'après laquelle l'acte de possession qui permet à un souverain de maintenir une mer territoriale sous sa domination doit avoir la terre pour point de départ, il arriva à cette conséquence, que la mer territoriale s'étend aussi loin que la puissance des armes, et il posa le principe suivant : *potestas terræ finitur ubi finitur armorum vis.*

Valin (5), partant de cette observation que le sol sous-marin est une continuation du rivage, a dit que la mer territoriale se prolonge aussi loin que la sonde peut atteindre le fond. « En effet, remarque Ortolan, lorsque, après une traversée longue et pénible, le plomb nous rapporte le fond à plus de 30 lieues de terre, nous détachons religieusement les moindres parcelles de ce fond, en nous disant avec joie : c'est de la terre de France (6). » Mais Valin n'a pas été sans s'apercevoir que, là où les bas-fonds se prolongent considérablement, la mer territoriale, d'après le principe *géolo-*

(1) *De Insulis*, ch. XIV, n. 20.
(2) *De Dominio maris Adriatici*, p. 22.
(3) *De Jure maritimo.*
(4) *De Dominio maris*, ch. II; *Opera omnia*, t. III, p. 204.
(5) *Commentaire sur l'ordonnance de 1681*, liv. IV, t. I; *de la Liberté de la pêche.*
(6) *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. I, p. 155.

gique, serait très étendue, tandis qu'elle serait fort restreinte là où les côtes s'abaissent brusquement ou sont en quelque sorte taillées à pic. Aussi admet-il, dans ces conditions, la mesure déduite de la portée du canon.

Rayneval (1) trouve la distance parcourue par un projectile insuffisante pour la sûreté des États; il reproduit une idée précédemment admise par d'autres auteurs et fixe, comme limite de la mer territoriale, l'horizon visuel. Mais cette mesure varie avec la puissance de vision de celui qui se place sur le rivage et regarde la haute mer. Aussi peut-on lui répondre avec Bynkershoeck : *an enim quo longissime patet prospectus, idque ex qualibet terra? littore? arce? urbe? An quo quis nudis oculis prospicit? An quo repertis nuper telescopiis? An quo vulgo quo cernis acutus (2)?* Les mêmes objections font rejeter l'opinion de ceux qui pensent que les mers territoriales doivent s'étendre jusqu'à l'endroit où parvient la voix d'un homme placé sur le rivage. Cette extension serait, en effet, plus ou moins grande, selon la puissance de la voix de l'individu qui pousserait des cris du rivage et selon l'influence diverse du vent.

Non moins étrange est l'opinion des publicistes qui voudraient proportionner l'étendue de la mer territoriale aux terres et aux flottes que possèdent les États, car il n'y a rien de commun entre le territoire et la

(1) *Institutions de droit des gens*, t. II, p. 9, § 10.
(2) *Loc. cit.*

puissance maritime d'un État et la portion de mer que l'on soumet à sa souveraineté.

Les règles que nous venons d'exposer, relativement à la fixation des limites de la mer territoriale, sont inapplicables; aussi la généralité des publicistes (1) a-t-elle accepté l'idée de Bynkershoeck. Seul, Vito d'Ondes-Reggio (2) l'a vivement combattue et a soutenu que cette manière de voir donne la force pour fondement au droit de souveraineté territoriale maritime, et fait revivre les théories désormais condamnées de Hobbes. Pour lui, le droit n'a d'autres fondements que les besoins de l'homme; par conséquent, la mer territoriale s'étend aussi loin que l'exigent ses besoins.

Si l'on admet la force comme limite et fondement de la souveraineté des États, on ne peut pas contester la justesse de la critique du publiciste sicilien. Sans doute on doit reconnaître que les besoins des hommes sont la limite et le fondement de tout droit; mais, au nombre de ces besoins se trouve la sûreté des États; or, pour la garantir, il faut leur attribuer la surveillance de toute la partie de la mer d'où les navires étrangers peuvent les atteindre, et, par suite, tout l'espace qui n'est pas en dehors de la portée du canon; par conséquent, cette mesure doit être considérée comme légitime, non pas parce qu'elle se fonde sur la force, mais parce qu'elle est la limite nécessaire à la sûreté des États. Dans ce sens, nous admettons aussi la portée du

(1) Azuni, Vattel, Galliani, Kluber, Wheaton, Martens, P.-Fodéré, Hubner, Vergé, Heffter, Bluntschli et tous les écrivains modernes.
(2) *Loc. cit.*

canon comme limite de la mer territoriale des divers États.

Il est bien entendu que cette mesure doit être prise à partir du point où la navigation est possible, parce que la défense et la sûreté des États exigent que chacun d'eux dispose d'un certain espace de mer navigable. Afin de supprimer toutes les contestations que pourrait faire naître l'inégalité du rivage, on mesure la portée des armes à feu comme si on les déchargeait des promontoires qui s'avancent dans la mer. On obtient de la sorte une ligne courbe ou droite, sans aucune sinuosité, et marquée d'un promontoire à l'autre; la mer territoriale s'étend, à partir de cette ligne, aussi loin que la portée du canon (1).

L'État possède, dans l'intérêt de sa sûreté et de son alimentation, un droit de surveillance et de juridiction sur les eaux territoriales; il s'ensuit qu'il peut prendre toutes les mesures que commandent sa défense et ses besoins. Ainsi, il a le droit de demander des explications à tout bâtiment traversant les mers qui lui appartiennent, afin de connaître les intentions avec lesquelles il s'approche; d'empêcher que des actes d'hostilité de nature à troubler sa tranquillité n'éclatent entre des navires étrangers; d'établir des zones de douane et de visiter les navires suspects de contrebande; de régler le cérémonial maritime qui doit être observé entre ses bâtiments et les bâtiments étrangers; d'édicter les lois relatives à la pêche et aux constructions maritimes;

(1) V. en ce sens Hautefeuille, *loc. cit.*

de prohiber ces dernières ou de les restreindre, au cas où elles lui nuiraient; d'exercer la juridiction civile et pénale sur tous les actes de ses nationaux et sur ceux des étrangers qui pourraient avoir une influence quelconque sur son territoire; en un mot, de prendre toutes les mesures que réclament sa sûreté et ses besoins.

§ 13.

Les détroits, c'est-à-dire les portions de mer resserrées entre deux terres, sont soumis aux principes qui régissent les mers territoriales, sur toute l'étendue que commande le canon; ainsi, quand deux projectiles lancés des rives opposées parcourent chacun la moitié d'un détroit et se rencontrent en atteignant le même objectif, ce détroit est placé sous la souveraineté des États riverains, comme une mer territoriale. Au contraire, l'espace intermédiaire, hors de la portée de l'artillerie des deux côtes, est libre. Tel est le cas du canal de la Manche et des détroits de Gibraltar, de Mozambique, de Bhéring, de Malacca, de Dawis, de Bass, etc.

En traitant des détroits qu'un État peut commander par les feux de ses batteries, les publicistes distinguent ceux qui mettent en communication une mer libre avec une mer fermée, de ceux qui sont compris entre deux mers libres; pour les premiers, ils reconnaissent la souveraineté des riverains, à la condition que ceux-ci soient également maîtres de la mer fermée, mais ils y permettent la navigation innocente; pour les seconds, ils nient cette souveraineté, parce que les détroits ser-

vent à la communication de deux mers libres et parce que tout navire, pour passer d'une mer dans l'autre, doit pouvoir librement les parcourir. Sans cela, la liberté de la navigation serait interdite dans certaines mers, et les navires qui se trouveraient dans une mer libre seraient dans l'impossibilité de se rendre dans une autre, et réciproquement. Par conséquent, la liberté des grandes mers s'étend aux détroits qui existent entre elles, et entraîne pour eux la liberté de la navigation. Néanmoins, cette liberté ne les affranchit de l'autorité des États voisins que dans la mesure nécessaire pour assurer la libre communication entre les grandes mers, sans porter atteinte à la sûreté des riverains. La preuve en est que certains auteurs de droit international, tout en proclamant la liberté de ces détroits, n'hésitent pas à dire que « le droit qu'ont les bâtiments étrangers d'y naviguer ne s'étend pas aux navires de guerre (1) ». Ortolan (2) admet un droit de surveillance sur les bâtiments de guerre qui les traversent, et la diplomatie a établi que le détroit des Dardanelles ne peut être franchi par des navires de guerre sans une autorisation spéciale de la Turquie, autorisation à laquelle cette puissance a toujours attaché une grande importance. Cette exclusion des Dardanelles de la marine militaire, reconnue par le traité de 1809 entre la Grande-Bretagne et la Turquie, fut confirmée par la convention de Londres du 13 juillet 1841 et par le traité de Paris

(1) Wheaton, *Éléments de droit international*, p. 3.
(2) *Op. cit.*; v. aussi Sandonà, *Diritto internazionale moderno*, p. 148.

du 30 mars 1856, dans lequel intervinrent la plupart des États européens (1). Nous avons à peine besoin de faire remarquer que la mer Noire, à laquelle se relie le détroit des Dardanelles, qui pouvait être considérée comme une mer fermée quand ses rivages appartenaient entièrement à la Turquie, est devenue une mer libre du moment que la Russie a acquis un territoire sur ses bords (2).

On voit par là que les publicistes et la diplomatie admettent, dans les détroits qui communiquent avec les mers fermées, la navigation innocente et prohibent la navigation des navires de guerre dans les détroits qui relient deux mers libres; ils reconnaissent, par conséquent, une souveraineté limitée sur les premiers et une liberté également limitée au profit des seconds, ce qui, dans la pratique, conduit aux mêmes conséquences. Cela posé, nous pensons qu'en partant des principes établis dans le paragraphe précédent relativement aux mers territoriales, et en les appliquant aux détroits, il faut dire que tous les détroits sont soumis à l'autorité, à la surveillance, à la souveraineté, restreintes, il est vrai, des États voisins, dans la mesure exigée par la sécurité militaire et économique de ces derniers, et qu'ils sont libres pour tout le reste. L'eau courante, en effet, ne peut jamais être un objet de souveraineté, et les riverains ne sont autorisés à exercer sur elle un droit de juridiction qu'autant que leur sûreté et leurs

(1) V. t. I, p. 416, la note du traducteur.
(2) V. Wheaton, *loc. cit.;* Casanova, t. I, p. 172.

intérêts le réclament. Il s'ensuit que les États ont dans les détroits, comme dans les mers territoriales, le droit de régler la pêche, le cérémonial maritime entre les navires étrangers, les leurs et les forteresses élevées sur leurs côtes, de prévenir et de réprimer la contrebande que l'on voudrait y faire à leur préjudice, et de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'intégrité de leur défense, de leur industrie, de leurs douanes et de leur alimentation.

Nous ne croyons pas que ces précautions comportent l'exclusion de la navigation militaire, sauf le cas d'un péril réel et évident, comme celui qui, dans une certaine mesure, peut résulter pour la Turquie du passage de navires de guerre dans les Dardanelles.

Hautefeuille (1) estime qu'un détroit qui met en communication deux mers libres doit toujours être libre, même pour la marine militaire. Cette opinion ne nous paraît pas acceptable; personne, en effet, n'a le droit de menacer perpétuellement les États étrangers, et bien moins encore le devoir de demeurer continuellement exposé au danger imminent de l'agression d'une flotte qui, parcourant un bras de mer, aurait toutes les facilités pour en attaquer les côtes. Sans doute, cet état de fait est très difficile à admettre, mais, s'il se vérifiait, l'exclusion de la marine militaire serait justifiée.

Les détroits, pour servir à la navigation, doivent être entretenus, éclairés, avoir des phares indiquant la voie à suivre, et souvent des postes de pilotes; aussi attri-

(1) *Loc. cit.*

bue-t-on fréquemment, à titre d'indemnité, aux États riverains qui supportent les dépenses d'entretien un droit de péage sur les navires de passage. Cependant, d'après nous, rien ne justifie cette indemnité, car c'est dans l'intérêt de leur marine que les États entretiennent les détroits; et, si les navires étrangers qui les fréquentent profitent de cet entretien, les riverains retirent un plus grand avantage encore du développement et de l'accroissement de leur commerce (1). Par conséquent, la navigation étrangère doit être assimilée dans les détroits à la navigation nationale.

Le Danemarck percevait certains droits sur tous les bâtiments marchands qui traversaient le Sund et les Belt, pour se rendre dans la Baltique et pour en sortir. Ces droits, fixés pour la première fois par le traité de 1645 entre cette puissance et les Provinces-Unies, furent ensuite reconnus par les nations maritimes; plus tard, avec l'accroissement des relations par voie de mer, ils devinrent fort onéreux. Les États-Unis relevèrent l'existence de cet abus et, en 1848, en demandèrent la suppression au gouvernement danois. Le Danemarck opposa sa prétendue souveraineté et sa longue possession; ses prétentions furent énergiquement combattues par le secrétaire d'État de la république américaine Marcy. Enfin, par le traité de Copenhague du 14 juillet 1857, auquel prirent part presque tous les États européens (2), le gouvernement danois con-

(1) V. Hautefeuille, *loc. cit.*, p. 246.
(2) C'est-à-dire l'Angleterre, l'Autriche, la Belgique, la France, le Ha-

sentit à l'abolition de ses prétendus droits sur les détroits qu'il prit l'engagement d'entretenir moyennant une indemnité, une fois payée, de 91,434,995 francs. Les États qui ne signèrent pas ce traité y adhérèrent plus tard, et le passage du Sund et des Belt fut ainsi affranchi de toute taxe.

§ 14.

Les parties de mer enfermées dans les terres, ou ne communiquant avec les autres mers que par un détroit, s'appellent mers intérieures, parce qu'elles sont comprises dans le territoire des États.

La mer intérieure entièrement entourée de terre, comme la mer Caspienne, prend le nom de mer fermée; en effet, les navires des États étrangers sont dans l'impossibilité physique d'y pénétrer, faute de communication maritime avec les autres mers. Cette mer fait partie intégrante du territoire de l'État dans lequel elle se trouve, et, par conséquent, est soumise à sa souveraineté exclusive. Toutefois, si divers peuples occupent ses côtes, chacun d'eux exerce sa souveraineté jusqu'à la ligne de respect; au large, la navigation est commune à tous les riverains et la mer n'est fermée que par rapport aux autres nations.

Cependant, pour qu'une mer intérieure communi-

novre, le Mecklembourg-Schwerin, l'Oldembourg, les Pays-Bas, la Prusse, la Russie, la Suède et la Norwège, les villes hanséatiques de Lubeck, Brême et Hambourg.

quant avec les autres mers par un détroit prenne le nom de mer fermée, deux conditions sont nécessaires : il faut, d'abord, que ce détroit soit assez resserré entre ses rives pour que deux projectiles puissent, en se croisant, le parcourir entièrement; ensuite, que toutes les côtes de la mer intérieure et du détroit appartiennent au même État. Sous cette double condition, la mer intérieure est, comme une mer territoriale, entièrement soumise à la souveraineté de l'État riverain.

Les trois conditions essentielles qui justifient la souveraineté sur les mers adjacentes, c'est-à-dire l'utilité, la possibilité d'être épuisées et la possession, se retrouvent aussi quand il s'agit des mers fermées; celles-ci sont utiles à l'État riverain, soit pour la pêche, soit pour la défense nationale, que l'approche des flottes militaires étrangères serait de nature à compromettre. Cette utilité est, par cela même, épuisable, car tous les peuples ne sauraient faire usage d'une mer fermée, sans nuire à l'alimentation et à la sûreté maritime de l'État riverain. Du reste, ces mers ne sont pas nécessaires aux autres États pour communiquer avec les grandes mers, que tout navire peut librement parcourir sans avoir à pénétrer dans les mers fermées. Enfin, l'État riverain est en mesure d'exercer une possession utile sur la mer fermée, puisque ses canons en commandent l'entrée, qui n'est autre que le détroit.

Dans le cas où les projectiles lancés en sens inverse, des rives opposées, ne le parcourent pas dans toute sa largeur, le détroit ne saurait assurer la possession de la mer intérieure avec laquelle il s'unit;

cette mer reste alors libre et exempte de toute souveraineté jusqu'à la ligne de respect.

Cependant, si les bords du détroit, bien que rapprochés au point de permettre à l'artillerie de commander le passage, sont occupés par un autre peuple que celui qui est fixé sur les rivages de la mer intérieure, celle-ci ne doit pas être considérée comme une mer fermée. En effet, la possession du détroit est au pouvoir d'un État qui n'a aucune souveraineté sur la mer, et le peuple établi sur les bords de cette mer ne dispose pas du moyen de la posséder, c'est-à-dire du détroit. La mer intérieure que le canon ne commande pas est libre de sa nature. On ne peut l'appeler fermée qu'autant qu'on domine le détroit; le peuple qui ne possède pas le détroit n'a pas le moyen de posséder la mer intérieure. Au contraire, s'il n'occupe pas les bords de la mer intérieure, la possession du détroit seul ne lui est d'aucune utilité, parce qu'il lui est impossible d'empêcher l'accès et le séjour d'un autre peuple sur le rivage de la mer voisine. Par conséquent, quand deux ou plusieurs peuples sont répandus sur les divers rivages d'un détroit et d'une mer intérieure, cette mer est libre comme les autres, parce qu'aucun des occupants ne peut la posséder exclusivement.

Il suit de ce qui précède qu'une mer intérieure, libre parce que les feux des batteries des côtes ne s'y croisent pas, peut devenir fermée si, par suite de perfectionnements, la portée du canon s'accroît et s'étend à la partie du détroit qui jusque-là était hors d'atteinte; dans ce cas, la condition qui faisait défaut se réalise. Il en est

de même quand les divers États occupant les rivages d'une mer intérieure et d'un détroit se fondent en un seul. Dans cette hypothèse, la mer qui était libre, en raison de la coexistence de souverainetés diverses, devient fermée, parce que celles-ci se résolvent en une seule. Au lieu de se fondre en un seul État, les riverains ont le droit de s'accorder pour déclarer fermés, relativement aux autres peuples, la mer et le détroit dont ils possèdent les côtes. Une convention de ce genre équivaut à une véritable fusion, puisque les États qui y prennent part confondent leur souveraineté en ce qui concerne la mer intérieure. C'est ainsi que les puissances du nord convinrent, en 1759, 1760, 1780 et 1781, de déclarer la Baltique mer fermée, pendant la guerre qui avait éclaté à cette époque; elles en exclurent tous les bâtiments de guerre et y interdirent tout acte d'hostilité, comme dans les mers territoriales. Tous les États respectèrent cette décision, à l'exception de l'Angleterre, qui ne craignit pas de la violer; mais sa conduite a été généralement considérée comme une violation du droit des gens, que l'abus de la force seul rendit possible et que le Danemarck, impuissant contre un aussi redoutable adversaire, dut se résigner à subir, parce qu'il avait été abandonné par ses alliés.

§ 15.

Les ports et les rades, susceptibles d'une possession complète, sont d'une grande utilité pour la navigation des peuples; d'une extension déterminée, ils peuvent

servir de refuge à un certain nombre de bâtiments; la pêche y est limitée; leur utilité est, par conséquent, épuisable. Ils sont nécessaires à la défense des États, et ceux-ci ont le droit d'en interdire l'accès aux navires qui menaceraient leur sécurité. Cette interdiction est facile, car les rades et les ports, défendus de tous les points de la côte, peuvent même être fermés artificiellement. L'industrie humaine les marque souvent de son empreinte; l'homme, en effet, les transforme, les creuse, les élargit, les nettoie, les entretient, les façonne, en un mot, de toutes les manières. Parfois même, les ports ne sont que des œuvres d'art que l'on construit sur des plages où aboutit un mouvement commercial considérable et qui n'offrent pas d'abri commode à la navigation. Il s'ensuit que le droit de souveraineté territoriale se justifie mieux encore pour les rades et les ports, que pour les mers territoriales, qu'il est même plus étendu sur ceux-là que sur celles-ci, parce que les moyens de possession et d'action sont plus efficaces et plus effectifs sur les premiers que sur les secondes. Aussi, toutes les lois intérieures des États déclarent-elles les rades et les ports propriétés nationales (1).

Néanmoins, ce droit de propriété se rattache toujours à la terre qui renferme les eaux du port ou de la rade et même au sol qui les supporte; mais l'eau elle-même, comme, du reste, celle des mers territoriales, n'est pas susceptible de propriété permanente; elle est soumise à une souveraineté transitoire et limitée tant

(1) V. Code civil italien, art. 427.

qu'elle se trouve dans l'enceinte qui la contient; si elle en sort et se confond avec celle de la mer libre, elle échappe à la souveraineté à laquelle elle était soumise tant qu'elle se trouvait dans le port. C'est là une conséquence du caractère de cet élément, à la possession duquel on ne peut prétendre qu'autant qu'on dispose d'un récipient capable de le contenir, et sur lequel, si ce dernier fait défaut, cesse immédiatement tout droit de propriété et de souveraineté. Le marin qui puise, en plein Océan, un vase d'eau se l'approprie; mais, s'il la rejette à la mer, toute souveraineté disparaît, parce que rien ne distingue l'eau dont il s'est tout d'abord emparé de celle qui est commune à tous les hommes, et parce qu'il est physiquement impossible de posséder directement cet élément.

Au point de vue de la navigation commerciale, l'usage des ports est inépuisable. En effet, les marins qui jettent l'ancre dans un port, quel que soit leur nombre et pourvu qu'ils y trouvent assez d'espace pour se placer, n'y occasionnent aucun dommage. Communiquant avec les grandes mers, les ports participent, dans une certaine mesure, à la même liberté; ils sont les stations navales des peuples; c'est là que le marin se repose des longues traversées et que s'échangent les produits naturels, industriels et manufacturiers. Aussi, est-ce avec raison que bien des publicistes voudraient, au nom de la liberté des mers, étendre aux ports (1)

(1) V. le paragraphe 16 de ce chapitre, où nous développons cette thèse en parlant des fleuves.

le principe de la libre navigation, tout au moins comme une concession de l'État souverain. Pour nous, il s'agit d'un droit appartenant à tous les peuples, et non pas d'une concession. Sans doute, l'État qui possède un port de mer a sur ses eaux un droit de haute police et de souveraineté, dans l'intérêt de sa défense (1). Mais il ne peut, sans raison plausible, se refuser à l'ouvrir à la navigation innocente; nous pensons même que, s'il le tenait fermé sans aucun motif raisonnable, il pourrait être contraint à l'ouvrir, comme la Chine a dû le faire pour le port de Canton.

On admet généralement qu'une nation peut, à son gré, déclarer fermés ou ouverts tous ses ports ou quelques-uns d'entre eux. Cette opinion ne nous paraît pas acceptable, quoique, pour mitiger les conséquences préjudiciables du principe que nous venons d'indiquer, on dise que l'État, en déclarant ouvert ou fermé l'un de ses ports, doit adopter cette mesure à l'égard de toutes les nations. Si l'État avait une souveraineté exclusive et complète sur ses ports, on ne pourrait trouver une raison suffisante pour exiger que l'interdiction édictée par lui contre certaines nations s'appliquât à toutes les autres. Nous croyons, au contraire, qu'une nation peut fermer un port exclusivement destiné à la construction ou au stationnement de sa flotte de guerre, comme le sont d'ordinaire les arsenaux. Mais il faut que la sûreté de sa marine militaire exige cette précaution, et

(1) V. Carathéodory, *le Droit international concernant les grands cours d'eau;* Bluntschli, *Droit international codifié,* p. 28, art. 310.

que la fermeture résulte de travaux de main d'homme rendant l'accès du port impraticable. Cette seconde condition est d'autant plus nécessaire, que, là où sont établis des arsenaux, existent toujours des ports destinés à la navigation cosmopolite.

Un État a aussi le droit de refuser l'entrée de ses ports à des bâtiments de guerre étrangers pouvant menacer sa sûreté, principal fondement de sa souveraineté maritime. Ainsi, en 1825, une nombreuse escadre s'étant présentée devant le port de la Havane, les autorités espagnoles, redoutant une agression, lui en interdirent l'entrée; plus tard, quand elles eurent reçu du contre-amiral Jurien de la Gravière, qui la commandait, des explications rassurantes, elles lui permirent d'y pénétrer.

Quelquefois ces restrictions résultent de traités antérieurs qui prohibent entièrement ou soumettent à certaines conditions l'accès des navires de guerre. Tel est le traité du 14 février 1663, entre la France et le Danemarck, dont l'article 30 porte : « Les bâtiments de guerre de l'un des deux rois auront la liberté d'entrer dans les ports et les fleuves de l'autre sans être obligés de subir de visites, pourvu qu'ils n'y fassent pas un long séjour sans nécessité (1). » Parfois, les conventions de ce genre déterminent le nombre des bâtiments de guerre devant être admis dans les ports des

(1) Pareille clause est contenue dans les articles 21, 8, 13, 12 et 10 des conventions conclues entre la France et la Hollande les 24 avril 1662, 10 août 1678, 20 septembre 1697, 11 avril 1713 et 12 décembre 1759.

États contractants. Ainsi, le traité du 10 octobre 1796, conclu entre la France et les Deux-Siciles, fixait à quatre le nombre des navires de guerre pouvant entrer dans les ports siciliens (1). En 1842, le roi de Naples exigea l'exécution de ce traité, du vice-amiral Hugon, qui dut former trois divisions de son escadre, dont l'une entra dans le port de Naples, l'autre dans celui de Castellamare et la troisième dans celui de Baya. Enfin, les États ont le droit d'exercer une juridiction souveraine sur les navires qui se réfugient dans leurs ports, dans la mesure que nécessite l'ordre public. Les mêmes principes sont applicables aux golfes, aux baies et à toutes les sinuosités du rivage désignées sous des dénominations différentes, pourvu qu'ils se trouvent sous la portée du canon.

§ 16.

Parmi les droits qu'on revendiquait autrefois sur la mer, il en est un, le droit de naufrage, dont nous ne parlerons que comme d'un douloureux souvenir historique. En vertu de ce prétendu droit, les habitants du rivage s'emparaient des biens des naufragés n'échappant ainsi à la colère des flots que pour tomber sous la rapacité des hommes qui, non seulement les dé-

(1) Les articles 19 du traité intervenu le 11 janvier 1787 entre la France et la Russie, 12 et 3 des conventions conclues les 6 avril 1748 et 30 juillet 1789 par le Danemarck, les Deux-Siciles et Gênes ne permettaient pas à plus de cinq et de trois navires de guerre d'entrer dans les ports des contractants.

pouillaient de leur avoir, mais parfois aussi les réduisaient en esclavage, comme des êtres abandonnés de Dieu et privés de toute protection humaine.

Certains auteurs veulent faire remonter cette coutume inique jusqu'aux Romains, auxquels pourtant on attribue le mérite d'avoir promulgué, au temps des empereurs, diverses lois dans le but de l'abolir (1). Mais cette supposition, dit Cauchy (2), est fondée sur une interprétation plus ou moins arbitraire d'un rescrit énigmatique d'Antonin, faisant allusion à la loi Rhodia aujourd'hui perdue.

Au moyen âge, les seigneurs féodaux et les princes eux-mêmes n'hésitaient pas à comprendre au nombre de leurs revenus les naufrages, dont ils partageaient les profits avec leurs sujets. Quand la mer se montrait clémente pour le marin, les hommes qui bénéficiaient de ce droit féroce s'ingéniaient pour faire naufrager les navires, soit en confiant le soin de les conduire à des pilotes infidèles, soit en élevant des signaux trompeurs (3).

Bien des souverains cherchèrent à abolir le droit de naufrage; mais, par dessus tous, l'Église éleva la voix dans les conciles de Rome et de Latran, tenus en 1078 et 1179, et lança des anathèmes contre ceux qui l'exerçaient. Divers papes, et principalement Calixte II, mi-

(1) Hautefeuille, *Histoire des origines, des progrès et des variations du droit international maritime*, p. 112.

(2) *Le Droit maritime international*, t. I, p. 315.

(3) V. Cauchy *(loc cit.)* qui transcrit divers documents attestant cet horrible méfait.

rent tout en œuvre pour empêcher cet odieux pillage et publièrent, à cet effet, diverses bulles qui finirent par adoucir le cœur de plusieurs princes souverains. En effet, les Wisigoths, en Espagne, et Théodoric, en Italie, condamnèrent sévèrement cette coutume impie. Plus tard, Louis IX et Édouard le Confesseur prirent des mesures semblables, l'un, en France, et l'autre, en Angleterre. Du onzième au quinzième siècle, tous les États maritimes promulguèrent des lois prohibant avec sévérité le pillage des naufragés. Toutefois ces mesures, restaient sans efficacité, étant données la passion des seigneurs féodaux pour ce lucre inique et la puissance dont ils disposaient. Par surcroît de malheur, il arrivait souvent qu'une loi promulguée par un souverain était abrogée par son successeur. Ainsi, l'ordonnance publiée en 1268 par Louis IX fut rapportée par son fils, et les lois d'Édouard le Confesseur furent abolies par Henri Ier, Henri II, Richard Ier, qui autorisèrent cet atroce pillage.

Cet usage barbare nuisait à la navigation et causait le plus grand mal aux peuples commerçants. Ceux-ci, ne pouvant en obtenir l'abolition complète, tentèrent d'en atténuer les effets par des traités dans lesquels ils s'engageaient à ne pas exercer entre eux le droit de naufrage. Le premier traité de ce genre fut conclu entre la France et la république de Venise, qui en imposa l'acceptation à Louis IX, comme condition du transport en Orient des troupes de ce prince. Plus tard, des conventions semblables intervinrent entre d'autres États; peu à peu, le droit de naufrage se restreignit, et, avec les progrès de la civilisation, seuls quelques rares

peuples continuèrent à s'en prévaloir. Après le traité de Westphalie, ces conventions internationales devinrent si générales, que l'usage barbare dont nous parlons fut presque complètement aboli. Les biens des naufragés leur furent restitués, à la charge par eux de payer les dépenses faites pour les sauver, et le droit de sauvement se substitua au droit de naufrage, désormais considéré comme un crime et puni dans tous les codes du monde civilisé (1).

§ 17.

Les fleuves peuvent être l'objet d'une possession garantie par la force des armes; leur utilité est épuisable, parce que l'accès des navires de guerre est de nature à nuire aux riverains. Compris dans le territoire de ces derniers, ils en font partie et sont soumis aux droits de propriété et de souveraineté appartenant aux États qu'ils arrosent. Mais quel est le caractère et quelle est l'étendue de ces droits?

Pour les Romains, les fleuves se composaient de trois parties : 1° de l'eau courante, *flumen;* 2° du lit, *alveus;* 3° des rives, *ripæ*. Le *flumen*, considéré comme eau courante, *aqua profluens,* était commun à tous les hommes et n'appartenait à personne, comme l'air et la mer (2); chacun pouvait donc en user et y naviguer :

(1) V. le *Code de la marine marchande du royaume d'Italie* dont les articles 120 à 138 déterminent les droits des naufragés et règlent le sauvetage.

(2) Digeste, 1, 8, 2, § 1, *de Divisione rerum.*

aqua profluens res nullius juris gentium; itaque navem ad eas applicare cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare (1). L'eau des canaux creusés par la main de l'homme était, comme l'eau courante, *res nullius : si fossa manufacta sit, per quam fluit publicum flumen nihilominus publica fit; et ideo, si quid ibi fiat, in flumine publico factum videatur (2).*

Le lit qu'un fleuve se faisait sur un terrain originairement compris dans une propriété privée tombait dans le domaine public : *ille etiam alveus, quem sibi flumen fecit, etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus, quia impossibile est ut alveus fluminis publici non sit publicus (3).*

Les rives appartenaient aussi au peuple romain : *flumina publica, quæ fluunt, ripæque eorum publicæ sunt (4);* mais l'usage en était commun à tous les hommes : *riparum quoque usus publicus est juris gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare (5).*

Les propriétaires riverains, en compensation du préjudice que leur faisait éprouver l'usage commun des rives, acquéraient les attérissements et les îles qui pouvaient se former dans les fleuves et avaient la faculté

(1) Digeste, 1, 8, 2, § 4, *de Divisione rerum.*
(2) Digeste, 43, 12, 1, § 8, *de Fluminibus.*
(3) Digeste, 43, 12, 1, § 7, *de Fluminibus.*
(4) Digeste, 43, 12, 3, *de Fluminibus.*
(5) Digeste, 1, 8, 5, *de Divisione rerum.*

d'user de l'eau pour l'irrigation. Il leur suffisait de demander, au préalable, l'autorisation au préteur, qui l'accordait à la condition que le volume des eaux ne fût pas sensiblement diminué, ou que l'usage public du fleuve ne fût pas entravé.

La propriété du fleuve, considérée collectivement, appartenait au peuple romain : *flumina autem omnia publica sunt (1)*. Le mot *publica* est pris dans le sens de propriété du peuple romain (2); mais l'usage en était commun à tous les hommes, parce que l'eau courante, l'*aqua profluens*, était une chose *nullius : ideoque jus piscandi omnibus commune est in fluminibus*. L'État avait la haute police des eaux pour en régler et en garantir l'usage (3), et le pouvoir d'édicter certaines lois particulières que nous n'avons pas à exposer ici. Au moyen âge, les principes du droit romain furent souvent combattus par les partisans de la théorie contraire, qui attribuait à chaque État la propriété exclusive de la partie du fleuve qu'il possédait. Les princes exigeaient, à titre de droit régalien, certaines taxes sur le transit, sur l'arrêt et sur l'arrivée des bâtiments dans le cours d'eau.

Le Code Napoléon (4), celui des Deux-Siciles (5) et

(1) Institutes, II, 1, § 2.

(2) *Sola enim ea publica sunt quæ populi romani sunt.*

(3) V. au Digeste tout le titre *Ne quid in flumine ripave ejus*, etc., 43, 12, et les titres 14 et 15, *Ut in flumine publico navigare liceat*, et *de Ripa munienda.*

(4) Art. 538, 540.

(5) Art. 863, 465.

le Code italien (1) attribuent à l'État la propriété des fleuves et en déclarent l'usage public; mais il ne s'agit pas de l'eau courante. En effet, comme dit Demolombe : « L'eau courante, considérée dans son volume continu, dans son corps toujours le même, quoique incessamment renouvelé par la perpétuelle mobilité du courant, *aqua profluens,* à la différence de l'eau de la citerne ou de l'étang, échappe à toute occupation exclusive (2). » D'après Coquille, les riverains d'une eau courante ne peuvent en user que de façon à ne pas entraver le droit des autres. Grotius avait déjà dit qu'un fleuve appartient en propriété au peuple sur le territoire duquel il coule, mais que, considéré comme eau courante, il est commun à tous les hommes.

La généralité des publicistes a admis la liberté de la navigation fluviale, en tant qu'usage innocent, c'est-à-dire comme un avantage qu'il est permis de tirer des cours d'eau appartenant aux États étrangers, du consentement de ces derniers toutefois, et pourvu qu'il n'en résulte pour eux ni pertes ni dommage. Ainsi, la navigation sur les fleuves étrangers est un droit imparfait, en d'autres termes, ne devient un droit qu'avec le consentement d'autrui; ce n'est donc pas un droit. Kluber a logiquement déduit de ce principe la conséquence suivante : « Toute nation est en droit de fermer l'entrée de son territoire, tant par terre que par eau; elle ne saurait être accusée d'injustice pour avoir interdit

(1) Art. 427.
(2) *Traité de la distinction des biens,* t. I, p. 335.

le passage de navires étrangers sur ses fleuves et ses canaux, et cette faculté lui appartient, bien que ce passage ne puisse lui causer le moindre préjudice (1). » Martens (2) prétend, il est vrai, qu'une conduite semblable serait contraire à l'équité; mais cet argument ne saurait détruire une aussi rigoureuse induction, car, en dehors de la loi juridique, il n'en est pas d'autre qui soit extérieurement obligatoire.

Néanmoins, Bluntschli fait remarquer qu'en reconnaissant que les ports, les lacs, les fleuves et les rivières navigables font partie du territoire d'un État, on ne doit pas perdre de vue leur rapport naturel avec la haute mer. « Il faudra, dit-il, restreindre à l'avenir la souveraineté exclusive des États et la modifier en tenant compte des relations internationales. C'est de la mer libre que les flottes des différentes nations entrent dans les ports ou remontent les fleuves; la liberté des relations internationales serait atteinte et le droit qu'ont tous les peuples de faire usage des eaux publiques serait annihilé si on admettait qu'un État peut, à son gré, fermer ses ports ou ses fleuves aux navires étrangers. Quand un fleuve traverse le territoire de divers États pour se jeter ensuite dans la mer, l'un d'eux aurait la faculté, si l'on ne restreignait sa souveraineté, d'interdire aux autres l'accès de la mer et de les priver ainsi de tout commerce maritime. Les ports et les fleuves perdraient de la sorte leur caractère, et l'on méconnaîtrait

(1) *Droit des gens*, § 135, p. 102.
(2) *Droit des gens*, t. I, § 84, p. 221.

leur destination qui consiste à réunir les peuples (1). »

Néanmoins, nous croyons que, pour échapper à la pressante induction de Kluber, il faut bien définir le droit de souveraineté que les États exercent sur les fleuves, son caractère et son étendue. Après cet examen, on peut trouver la raison fondamentale qui justifie l'usage commun des fleuves pour tous les peuples. A la vérité, si l'on remonte aux sources pures du droit romain, on voit que chaque État a la propriété du lit du fleuve, mais que l'eau courante, *aqua profluens,* ne lui appartient pas. Tous les peuples, par conséquent, ont le droit d'en user. Il ne reste à l'État riverain qu'un droit de haute police pour régler l'usage des eaux, de façon qu'il ne nuise pas à son existence et qu'il ne la mette pas en péril. En effet, chaque nation a le droit, quand elle dispose des moyens nécessaires, d'écarter tous les dangers qui la menacent et d'assurer la défense de ses rives, pour conserver l'intégrité de son indépendance.

D'ailleurs, la possession de la rive, qui est l'argument que l'on invoque en faveur de la souveraineté complète du fleuve, n'implique pas la possession de l'eau courante, parce que certains fleuves sont trop larges pour être traversés, d'un bord à l'autre, par un projectile. La mobilité de cet élément, dit Proudhon, ne permet pas de ranger au nombre des choses susceptibles d'une propriété exclusive le courant qui échappe invinciblement à la main qui l'étreint. Dans

(1) *Droit international codifié,* p. 28.

l'ordre naturel des choses, aucune force humaine ne peut dompter la puissance d'un fleuve, qui, de lui-même, se place hors de la sphère du droit de propriété (1).

La navigation fluviale doit être déclarée libre comme la navigation maritime, parce que l'eau courante, étant une propriété commune à tous les hommes, sert, comme la mer, à faciliter les communications des divers peuples. Villeneuve (2), pour tirer des grands fleuves toute l'utilité possible, a proposé de les mettre en communication par des canaux, de façon à couvrir la superficie de la terre d'un réseau de voies fluviales.

Personne ne peut s'approprier exclusivement le droit de naviguer sur les grands cours d'eau, parce que la propriété et la souveraineté n'existent que par rapport aux choses d'une utilité épuisable. Or, la force motrice d'un fleuve ne s'affaiblit pas à mesure qu'un plus grand nombre de navires l'utilise; le courant n'est jamais ni surchargé, ni détruit; il se renouvelle sans cesse et sans efforts, comme pour démontrer qu'il échappe à toute autorité. Tous les peuples peuvent en faire usage sans se porter réciproquement préjudice; ils en retirent, au contraire, de grands avantages; l'État lui-même, mis en communication avec les autres nations, trouve dans le fleuve un débouché actif et permanent pour sa fabrication et ses denrées, et reçoit, en échange, les produits étrangers nécessaires à la satisfaction de

(1) V. Championnière, *de la Propriété des eaux courantes*, p. 11.
(2) V. Carathéodory, *op. cit.*, p. 24.

ses besoins. Il s'ensuit qu'il n'a jamais le droit, quel que soit le sentiment d'avarice inconsidérée qui l'inspire, de monopoliser à son profit les forces actives de la nature. Le droit des gens exige donc, à juste titre, que le principe de la liberté de la navigation, proclamé pour les mers en tant qu'il n'est pas dangereux pour la sûreté et pour l'ordre public intérieur des riverains, soit aussi étendu aux grands cours d'eau. De la sorte, se réalisera pleinement la grande idée du publiciste hollandais, et les liens d'intérêt et d'amitié, d'où naît le bien cosmopolite, se resserreront encore entre les hommes répandus sur la surface du globe.

Ce droit de libre navigation ne saurait être considéré comme une servitude sur le fonds d'autrui; c'est la limite naturelle et rationnelle du droit de souveraineté que chaque État peut et doit exercer sur les eaux qui baignent son territoire. La souveraineté maritime ou fluviale d'une nation ne se fonde, en effet, que sur les nécessités de sa défense territoriale et disparaît, par conséquent, dans tous les cas où la sûreté de son territoire n'est pas menacée.

Néanmoins, Chambrier d'Oleires (1) fait remarquer que l'usage innocent des eaux territoriales n'est pas un droit parfait, parce qu'il dépend toujours de la volonté de l'État riverain. Celui-ci, s'il veut l'interdire, n'a qu'à alléguer, sans que personne soit autorisé à le contredire, que sa sécurité est compromise. Cette objection démontre, tout au plus, qu'on ne dispose pas des

(1) *Loc. cit.*

moyens nécessaires pour réaliser et appliquer le droit à l'usage innocent des eaux appartenant aux États étrangers, mais ne prouve pas que l'existence de ce droit soit incertaine. Les droits, en effet, ont une existence objective, indépendante de la volonté des personnes juridiques; admettre le contraire, ce serait détruire l'édifice juridique tout entier et ne reconnaître d'autre autorité que la volonté des forts; désormais, on ne pourrait plus parler de droits et de devoirs entre les nations, toujours maîtresses de les nier ou de les admettre suivant leurs convenances. Les droits ne sont pas une création humaine, et l'homme n'a pas plus le pouvoir de les tirer du néant que de les détruire. Ils existent objectivement et ils sont généralement respectés, bien que parfois, dans leur omnipotence, les forts parviennent à les violer. L'État qui doit en réclamer ou en subir l'application n'est pas le seul juge de leur existence; c'est l'opinion publique qui en démontre l'évidence et en impose l'exécution, même aux récalcitrants. Ainsi, la liberté des fleuves qui traversent plusieurs États fut reconnue et consacrée par le congrès de Vienne, en 1815, par celui de Paris, en 1856, et non point par la volonté exclusive de chaque État riverain. D'ailleurs, la justice, paralysée par les efforts des puissants, possède toujours une force secrète et irrésistible qui pénètre dans la conscience des peuples et surmonte avec le temps tous les obstacles que l'ignorance ou la haine ont accumulés. Enfin, si certaines vérités peuvent être combattues tant qu'elles n'ont pas été démontrées, il devient impossible de les nier plus tard, quand le

temps les a rendues évidentes et quand une nécessité logique les a imposées aux nations; celles-ci, du reste, ne sauraient les repousser que momentanément et par suite de malentendus; elles ont, au contraire, un intérêt permanent et vrai à les admettre, parce que, les reconnaître, c'est réaliser le bien des États et marcher vers le but auquel ils doivent tendre.

En effet, le conseil exécutif de la république française, par décret du 16 novembre 1792, proclama spontanément la liberté de la navigation de l'Escaut et de la Meuse, parce que, disait-il, les « obstacles qui ont entravé jusqu'à ce jour la navigation et le commerce dans ces fleuves sont directement contraires aux principes fondamentaux de droit naturel que tous les Français ont juré de maintenir (1) ».

Les mêmes principes, concernant les grands cours d'eau de leurs territoires, furent admis par la France et par la république batave, dans le traité du 16 mai 1795, et dans celui de Campo-Formio, conclu plus tard entre le Directoire et l'Autriche. La liberté de la navigation de la Vistule fut proclamée par le traité de Tilsitt, le 7 juillet 1807; la convention d'Elbingen établit le même principe pour la Netze, la Warta, l'Oder, la Sprée, l'Havel et l'Elbe; la Russie et la Suède proclamèrent la liberté des fleuves coulant sur leur territoire, par le traité qu'elles conclurent le 20 novembre 1810.

Mais, dans ces traités, le principe de la liberté de la

(1) V. le *Moniteur universel*, 1792, n. 327, p. 1387, 1388, qui rapporte entièrement ce précieux document.

navigation était limité aux États contractants et aux fleuves qui traversaient ou baignaient leur territoire; par suite, les autres nations restaient étrangères à ces stipulations. Ce fut le traité de 1814, conclu à Paris entre les cinq grandes puissances européennes, qui ouvrit le Rhin à la libre navigation de tous les peuples. On convint, en outre, que dans le prochain congrès la disposition précitée serait étendue à tous les autres fleuves qui, dans leur cours navigable, séparent et traversent différents États, afin de faciliter les communications entre les peuples et de rendre ceux-ci moins étrangers les uns aux autres (1).

En effet, au congrès de Vienne, les puissances signataires du traité de 1815 décidèrent, sur la proposition de Guillaume de Humboldt, que la navigation dans tout le cours des fleuves appartenant à divers États serait entièrement libre et ne pourrait, sous le rapport commercial, être interdite à personne (2). On fit des règlements spéciaux pour le Rhin, le Necker, la Meuse et l'Escaut. Des règlements semblables furent établis pour l'Elbe, par le traité de Dresde, en date du 21 décembre 1821. Quant au Danube, les articles du congrès de Vienne ne lui avaient pas été appliqués, parce que

(1) Article 8 du traité de Paris de 1814.

(2) Le caractère de cet ouvrage ne nous permettant pas d'exposer en détail l'histoire de la liberté de la navigation fluviale, nous renvoyons le lecteur à Isaac Lambert Kramer, *Disputatio historica juris gentium, continens historiam novarum legum de fluminum communium navigatione;* à Carathéodory, *du Droit international concernant les grands cours d'eau;* à Pierantoni, *i Fiumi e la convenzione internazionale di Mannheim.*

la Porte était alors exclue du concert européen. Mais le traité de Paris de 1856 a rangé la Turquie au nombre des puissances européennes et proclamé, dans son article 15, la liberté de la navigation de ce fleuve (1).

Aujourd'hui, les États cherchent à conclure de nouvelles conventions pour assurer la liberté de la navigation dans d'autres fleuves; ils tendent même à supprimer la perception de certains droits établis au profit des riverains, tels que le péage que le Danemarck exigeait

(1) Le paragraphe 1 de l'article 15 du traité de Paris est ainsi conçu : « L'acte du congrès de Vienne ayant établi les principes destinés à régler la navigation des fleuves qui séparent ou traversent plusieurs États, les puissances contractantes stipulent entre elles qu'à l'avenir ces principes seront appliqués au Danube et à ses embouchures. Elles déclarent que cette disposition fait désormais partie du droit public de l'Europe, et la prennent sous leur garantie. »

Aux termes de l'article 16 du même traité, une commission européenne, composée des délégués de la France, de l'Autriche, de la Grande-Bretagne, de la Prusse, de la Russie, de la Sardaigne et de la Turquie, était chargée de désigner et de faire exécuter les travaux nécessaires, depuis Isatcha, pour mettre le Danube et la partie de la mer voisine de son embouchure dans les meilleures conditions possibles de navigabilité. L'article 17 établissait, en outre, une commission riveraine, formée par les représentants de l'Autriche, de la Bavière, de la Sublime-Porte, du Wurtemberg et des commissaires des trois principautés danubiennes. Cette commission devait : 1° élaborer les règlements de navigation et de police fluviale; 2° faire disparaitre les entraves, de quelque nature qu'elles fussent, s'opposant encore à l'application au Danube des dispositions du traité de Vienne; 3° ordonner et faire exécuter les travaux nécessaires sur tout le parcours du fleuve; 4° veiller, après la dissolution de la commission européenne, au maintien de la navigabilité des embouchures du Danube et des parties de la mer y avoisinantes. La commission riveraine était permanente et devait, dans un délai de deux ans, être substituée à la commission européenne.

Le traité de Berlin, du 13 juillet 1878, n'a fait que confirmer le principe posé par le paragraphe 1 de l'article 15 de la convention de Paris, relativement à la liberté de la navigation du Danube. Son article 52 porte, en

pour le passage des détroits du Sund et des Belts. Les États s'accordent aussi pour construire des ponts (1) sur certains fleuves et pour creuser des canaux destinés à relier deux grands cours d'eau (2).

En Amérique, la question de la liberté de la navigation dans les grands fleuves a abouti aux mêmes résultats qu'en Europe. En effet, les puissances européennes prétendaient user de cette liberté dans le Rio de la Plata; le dictateur Rosas repoussa cette prétention. Mais l'opinion publique scientifique se prononça contre

effet : « Afin d'accroître les garanties assurées à la liberté de la navigation sur le Danube, reconnue comme étant d'intérêt européen, les hautes parties contractantes décident que toutes les forteresses et fortifications qui se trouvent sur le parcours du fleuve, depuis les portes de fer jusqu'à ses embouchures, seront rasées et qu'il n'en sera pas élevé de nouvelles. Aucun bâtiment de guerre ne pourra naviguer sur le Danube en aval des portes de fer, à l'exception des bâtiments légers destinés à la police fluviale et au service des douanes. Les stationnaires des puissances aux embouchures du Danube pourront, toutefois, remonter jusqu'à Galatz. »

L'article 53 maintient dans ses fonctions la commission européenne, dans laquelle la Roumanie est désormais représentée, et qui devient entièrement indépendante de l'autorité territoriale. L'article 55 détermine les attributions de la commission européenne chargée notamment de l'élaboration, avec l'assistance des délégués des États riverains, des règlements de navigation, de police fluviale et de surveillance, depuis les portes de fer jusqu'à Galatz. Enfin, aux termes de l'article 57, l'Autriche-Hongrie est chargée de l'exécution des travaux destinés à faire disparaître les obstacles que les portes de fer et les cataractes opposent à la navigation. Pour couvrir les frais de ces travaux, l'Autriche-Hongrie continue à percevoir la taxe provisoire établie à son profit par l'article 6 du traité de Londres du 13 mars 1871. *(Note du trad.)*

(1) V. le traité conclu, le 3 avril 1860, entre la France et les riverains du Rhin, pour la construction d'un pont près de Mayence.

(2) Telle est la convention intervenue entre la France et la Prusse, en 1861, portant qu'il serait construit un canal navigable pour unir le Rhin au canal de la Marne à la Seine.

lui, et, après sa chute, la liberté de la navigation fluviale fut proclamée dans la république Argentine. Au Brésil, la même difficulté s'est élevée relativement au fleuve des Amazones, et elle a été résolue en faveur du principe de la liberté. A la Nouvelle-Grènade, le congrès a ouvert, en 1848, tous les fleuves de la république à la navigation universelle, en l'exonérant de tout droit et de toute taxe. Les éminents publicistes de la république de Vénezuéla sont tous partisans de la liberté de la navigation (1).

A la vérité, l'article 109 du traité de 1815 n'a proclamé la liberté de la navigation fluviale qu'en ce qui concerne les cours d'eau traversant le territoire de plusieurs nations ; mais il a gardé le silence relativement aux fleuves qui, de leur source à leur embouchure, sont compris dans les limites d'un seul État. Nous croyons, néanmoins, que ce principe devrait être étendu à tous les fleuves navigables communiquant avec la mer libre. En effet, si l'on admet une exception en faveur des cours d'eau qui appartiennent à un seul État, par la raison qu'ils ne traversent que le territoire de ce dernier, il faut décider que la navigation des fleuves coulant à travers différents États est interdite à tous les autres peuples. Or il n'en est rien, et on a reconnu que le principe de la liberté des grandes mers s'étend aux fleuves qui communiquent avec elles. Dès lors, ce principe est également applicable aux fleuves ne baignant qu'un seul État, parce que la nature des voies fluviales

(1) V. Pradier-Fodéré, *Notes à Vattel*, t. II, p. 118 et 119.

ne change pas en raison du caractère de ceux qui en occupent les rives. Ajoutons qu'un fleuve peut traverser divers États qui, plus tard, se réunissent et ne forment qu'une seule nation. Ainsi, en Italie, le Pô coulait à travers plusieurs États qui, après les annexions, se sont fondus en un seul; en Amérique, le Mississipi est devenu la propriété exclusive des États-Unis, à la suite des acquisitions territoriales faites par l'Union. Dans ce cas, dira-t-on que la navigation a cessé d'être libre dans ces fleuves, et faut-il décider le contraire s'il s'agit de cours d'eau pour lesquels l'hypothèse inverse s'est produite ?

Non assurément, car on ne saurait accepter cette idée qu'un fleuve, traversant autrefois divers États, et par conséquent libre, cesse de l'être, parce que ceux-ci ne formeront plus qu'un peuple et auront confondu leurs droits et leurs devoirs. La liberté de la navigation n'était pas reconnue au profit exclusif des riverains; elle existait aussi pour les États restés distincts de ceux qui se sont fondus en une seule nation. Dès lors, en vertu de quelle raison plausible interdire aux étrangers l'exercice du droit de navigation qu'ils tiennent de traités librement consentis et qui en a été l'élément essentiel ?

Cela posé, si l'on part du principe que l'eau courante n'est pas susceptible de possession, que son utilité, comme force motrice, est inépuisable, que l'usage de cet élément est nécessaire à la facilité des communications de tous les peuples, que vouloir le restreindre à un seul État, c'est établir un monopole illicite des

forces de la nature créées par Dieu pour toutes les nations, on arrive à cette inéluctable conséquence, que la navigation est libre dans tous les fleuves et canaux navigables, sauf les prescriptions et les restrictions que comportent la sûreté et la tranquillité des riverains.

§ 18.

Néanmoins, la nation dont le sol est arrosé par un fleuve a la faculté, dans un intérêt de préservation sociale et afin de prévenir ou de réprimer toute agression pouvant atteindre son territoire ou son trésor, d'exercer une surveillance spéciale sur ce fleuve et sur les navires qui le parcourent. Ce n'est pas que la nation dont nous parlons ait un droit de propriété sur l'eau courante, mais elle a l'obligation d'étendre les actes de sa souveraineté sur l'*aqua fluens,* dans la mesure exigée par sa sûreté et ses droits territoriaux. L'État peut donc interdire l'accès de ses fleuves ou de ses canaux aux navires de guerre s'approchant avec des intentions hostiles, et poursuivre les bâtiments qui se livrent à la contrebande sur ses côtes. En outre, comme les crimes qui se commettent dans les eaux fluviales exercent ou peuvent exercer une influence sur les territoires voisins, la justice et la sûreté exigent que les délinquants soient déférés à la juridiction de l'État riverain, jugés et punis par ses tribunaux.

Ce droit de souveraineté et de juridiction ainsi restreint n'appartient qu'à un seul État si le fleuve ne traverse qu'un seul territoire; mais, si deux nations

sont séparées par un cours d'eau, leur sûreté exige que cette souveraineté soit attribuée à chacune d'elles. Dans ce cas, le pouvoir de chaque État s'étend sur l'espace compris entre la rive et le milieu du fleuve, où l'on suppose tracée une ligne appelée *talwegh* ou *filon* séparant les deux souverainetés.

Cependant la navigation pour la marine militaire des riverains reste complètement libre, et il serait impossible et inutile de forcer les États limitrophes à parcourir une partie du fleuve plutôt que l'autre.

Chaque nation peut exécuter sur sa rive les travaux hydrauliques qu'elle juge nécessaires. La compétence relative à la connaissance des délits et des contestations civiles change selon la législation de chaque riverain. L'alluvion, c'est-à-dire l'atterrissement qui se forme successivement et imperceptiblement au sol baigné par un cours d'eau, appartient à l'État riverain; celui-ci, en effet, étant propriétaire et souverain du terrain qui borde le fleuve, fait siennes les accessions; c'est là un principe admis dans les rapports privés (1).

Le terrain abandonné insensiblement par l'eau courante appartient à l'État du côté duquel l'abandon se produit, sans que l'autre État sur lequel s'avance le fleuve, puisse prétendre à aucune compensation, parce que le dommage qu'il subit résulte d'un phénomène naturel et aléatoire (2). Le fleuve constitue toujours la limite des deux États et la ligne du talwegh est toujours

(1) V. Code civil italien, art. 435.
(2) Code civil italien, art. 436.

placée dans son axe. Enfin, lorsqu'un fleuve détache, par une force subite, une partie considérable et reconnaissable du sol d'un État qu'il baigne, la transporte vers la rive opposée et la réunit au territoire de l'État voisin, celui-ci en acquiert la souveraineté par droit d'accession. Il est inadmissible, en effet, qu'une nation reconnaisse l'existence d'une souveraineté étrangère sur une fraction de terre réunie à son territoire, car cette reconnaissance l'éloignerait du fleuve et porterait atteinte à sa sécurité. Toutefois, cette partie de terre reconnaissable continue d'appartenir au propriétaire étranger, contre lequel on ne pourrait se prévaloir d'aucune raison d'ordre public (1).

Lorsque l'eau courante abandonne son lit et se fraie un nouveau cours, l'ancien lit reste toujours la limite des États riverains et leur est attribué, moitié par moitié, d'après un partage qui se fait suivant la ligne du filon. L'État sur le territoire duquel l'eau s'est formé un nouveau lit ne peut prétendre à aucune compensation, d'abord, parce que ce déplacement résulte d'un phénomène naturel qui, loin de nuire à la condition du sol envahi, l'améliore; ensuite, parce qu'on ne saurait enlever à l'État voisin la moitié de l'ancien lit abandonné, qui lui sert de frontière. Mais l'État dans lequel un fleuve a pénétré, après avoir abandonné son lit, acquiert la souveraineté relative du nouveau cours d'eau, parce que si l'eau courante n'est pas susceptible, par elle-même, de souveraineté, elle le devient, en raison

(1) V. Bluntschli, *Droit international codifié*, p. 172.

de l'influence qu'exerce sur elle le territoire qu'elle baigne. Quand l'eau cesse de couler à travers un État, pour aller en arroser un autre, la souveraineté du premier s'efface et celle du second apparaît. Ainsi quelquefois un fleuve abandonne son lit dans un État et s'en creuse un nouveau dans un autre; dans ce cas, l'un perd entièrement sa souveraineté sur l'eau courante qui baignait son territoire, ne conservant que la propriété du lit abandonné, et l'autre, sur le sol duquel le fleuve coule désormais, acquiert la souveraineté de l'eau qui l'arrose.

Il est bien entendu qu'on n'est tenu de subir d'autres modifications que celles qui s'opèrent naturellement. Ainsi, un État n'a pas le droit d'exécuter des travaux ayant pour but de détourner, en tout ou en partie, le cours de l'eau ou d'en diminuer seulement le volume, de façon à ce qu'il soit impropre à l'usage auquel il était destiné, par exemple, en rendant non navigable un fleuve qui était précédemment navigable.

Quand divers États sont successivement baignés par un fleuve, chacun d'eux exerce, dans la mesure que comportent sa sécurité et sa tranquillité, un droit de souveraineté sur les eaux qui traversent son territoire, sans pouvoir cependant mettre obstacle à la liberté de la navigation.

§ 19.

Les mêmes principes sont applicables aux lacs; toutefois ceux-ci ne participent pas à la liberté des fleuves,

liberté dont il serait, d'ailleurs, physiquement impossible d'user. La raison en est que l'eau des lacs n'est pas une eau courante, qu'elle ne communique pas avec la mer et qu'elle est contenue dans de vastes récipients susceptibles d'une possession utile et pouvant être dominés comme le territoire continental. Les lacs appartiennent donc à l'État ou aux États dans lesquels ils se trouvent et sont soumis à leur autorité souveraine.

Cependant les eaux d'un lac peuvent envahir insensiblement par leurs alluvions une rive et en découvrir une autre. Dans ce cas, l'État auquel appartient la rive découverte acquiert, par droit d'accession, le sol abandonné, et celui qui possède le rivage opposé perd, sans aucune compensation, le terrain envahi par le lac. Mais cette occupation doit être permanente, et non pas seulement temporaire; sans cela, dit Vattel (1), on pourrait aller jusqu'à dire qu'une ville momentanément envahie par les eaux d'un lac tombe, par ce seul fait, sous la domination de l'État voisin, auquel des titres spéciaux donneraient la propriété exclusive du lac. Au surplus, il s'agit d'une occupation insensible et méconnaissable. Mais si l'eau du lac se fraie un passage sur le territoire voisin, pénètre dans une vallée et la remplit, on ne peut pas dire que ce nouveau lac soit un accessoire du premier, et que, par conséquent, il appartienne au même propriétaire. En effet, l'occupation se produit alors d'une façon instantanée, et non pas insensiblement, et les lieux occupés restent facilement

(1) *Le Droit des gens*, t. I, p. 568.

reconnaissables. Dans ce cas, le terrain n'est pas l'accessoire du lac; au contraire, les eaux du lac sont le véritable accessoire du territoire envahi.

Si un lac se dessèche, le sol découvert continue naturellement d'appartenir au propriétaire et au souverain du lieu qu'occupaient les eaux.

Les lacs étant la propriété des États riverains, ceux-ci exercent sur eux une souveraineté complète comme sur le territoire continental.

§ 20.

Les îles qui existent ou se forment dans la haute mer sont soumises, comme toute terre libre, à la souveraineté des premiers occupants; mais il en est tout autrement de celles qui existent ou se forment dans les mers territoriales. Pour que la souveraineté maritime d'un État soit efficace, il faut, en effet, qu'elle s'étende virtuellement sur les îles voisines de ses côtes. Cette extension est exigée par la sécurité des peuples que compromettrait l'existence, à proximité de leur territoire, d'une souveraineté étrangère (1).

A plus forte raison, le même principe s'applique-t-il aux îles qui se forment dans les lacs et dans les fleuves; celles-ci sont soumises à la souveraineté locale. Enfin, l'île qui se forme dans le lit d'un fleuve servant de limite à deux États, et, par conséquent, leur appar-

(1) V. en ce sens Heineccius, *Elementa juris naturalis et gentium*, § 253; d'Ondes, *Memorie economiche e legislative*, p. 227; Bluntschli, *Droit international codifié*, p. 172, art. 172.

tenant par moitié, est attribuée à l'État auquel est soumise la partie du fleuve dans laquelle elle se trouve; quand l'île s'étend aussi dans la partie du cours d'eau appartenant à l'autre État, elle est placée sous la souveraineté des deux riverains et divisée entre eux par une ligne qui suit l'axe du fleuve.

§ 21.

Le territoire d'un État comprend tout l'espace que l'occupation a soumis à sa souveraineté; l'État a donc pour limites le territoire des autres nations ou la mer libre.

Les limites d'un État sont physiques ou conventionnelles : sont de la première espèce les montagnes, les mers, les déserts, les forêts, les vallées, les lacs, les fleuves, etc.; sont de la seconde celles qui résultent des traités ou d'une possession immémoriale et non contestée. Celles-ci sont parfois indiquées par des œuvres d'art qui établissent avec précision la ligne divisoire entre deux territoires.

Les limites de la première catégorie sont considérées par ceux qui fondent les nationalités sur la division physique des territoires comme les frontières naturelles et rationnelles des États; mais nous avons démontré précédemment qu'un peuple ne constitue une nation qu'autant qu'il a la conscience de la nationalité, et que ce sentiment est engendré par le concours simultané et parfois partiel des éléments ethnographique, géographique, philologique et historique. Dès lors, et pourvu que

la conscience de la nationalité soit développée chez un peuple, les limites conventionnelles ou résultant d'une possession immémoriale peuvent être, aussi bien que les limites physiques, des frontières rationnelles, et par suite naturelles puisque ce qui est conforme à la raison est aussi conforme à la nature. Sans doute, les montagnes, les mers et les déserts influent puissamment sur la détermination de la conscience de nationalité. Ils font germer, en effet, le sentiment qui divise les peuples habitant sur les pentes contraires des montagnes et sur les rivages opposés des mers. Mais cette division est rationnelle et naturelle, non pas parce qu'elle est produite par une situation géographique, mais parce qu'elle résulte du sentiment de la diversité de nationalité qui se fait jour chez les peuples dont nous parlons et qui est le seul indice des nationalités.

Les autres éléments physiques ont une influence moins efficace, quelques-uns purement passagère. Il en est ainsi des forêts qui peuvent être déboisées et adaptées à une culture plus avantageuse. Les fleuves, d'ailleurs, véritables voies de communication entre les États, loin d'être une cause de séparation pour les peuples, les poussent, au contraire, vers l'union, en raison surtout des progrès accomplis par la civilisation moderne. Les vastes plaines offrent à l'établissement des peuples les commodités les plus grandes; aussi, est-ce ordinairement sur les rives des fleuves qui les arrosent que se sont fondées les villes les plus importantes. On voit, dès lors, que les cours d'eau non seulement ne divisent pas les nationalités, mais encore qu'ils portent les habitants de

leurs rives à s'unir et à se fondre dans une ville (1) qui devient souvent la capitale du territoire qu'ils traversent.

§ 22.

La plupart des auteurs de droit international, assimilant à tort les États aux propriétés privées, ont voulu leur appliquer la théorie des servitudes prédiales, qu'ils ont distinguées en servitudes naturelles et conventionnelles, selon qu'elles dérivent de la situation des lieux, des traités ou de l'usage. Or, il faut remarquer que les servitudes de la première espèce ne supposent pas l'asservissement du fonds servant au profit du fonds dominant. Elles résultent de la manière d'être des territoires et sont les limites naturelles de la propriété; c'est donc improprement qu'en droit privé elles ont été désignées sous le nom de servitudes. Cette observation s'applique également au droit public externe.

La division des servitudes en trois catégories, dit Demolombe, suivant qu'elles dérivent de la situation des lieux, de la loi ou du fait de l'homme, a été critiquée

(1) V. dans ce sens Heffter, *le Droit international de l'Europe*, p. 126; Pierantoni, *i Fiumi et la convenzione internazionale di Mannheim*. Ainsi, Turin est traversé par le Pô et la Doire, Florence par l'Arno, Rome par le Tibre, Paris par la Seine, Londres par la Tamise, Vienne par le Danube, Berlin par la Sprée, Moscou par la Moskowa, Saint-Pétersbourg par la Néva, Varsovie par la Vistule, Séville par le Guadalquivir, Lisbonne par le Tage, Anvers et Gand par l'Escaut, Thèbes, Memphis et le Caire par le Nil, Ninive et Bagdad par le Tigre, Calcutta par le Gange, Babylone par l'Euphrate, la Nouvelle-Orléans par le Mississipi, Québec par le Saint-Laurent, etc.

avec raison. On a fait remarquer que le premier et le second cas constituent la règle générale et la condition normale de la propriété, et que c'est une erreur que de ranger au nombre des servitudes la charge pour le fonds inférieur de recevoir les eaux qui découlent du fonds supérieur. Il n'y a donc d'autres servitudes que les servitudes conventionnelles. Mais, s'il peut exister des servitudes conventionnelles dans les relations privées des propriétaires fonciers, il n'en est plus de même dans les rapports des peuples entre eux. La définition seule qu'on en donne suffit, d'après notre manière de voir, pour les faire rejeter. « On appelle servitude internationale, dit Bluntschli, toute restriction conventionnelle et perpétuelle apportée à la souveraineté territoriale d'un État au profit d'un autre, ou, par exception, au profit d'une corporation (1) ou d'une famille placée sous la protection spéciale du droit des gens. Les servitudes internationales, ajoute-t-il, ont pour effet de restreindre la souveraineté pleine et entière d'un État, soit en l'empêchant d'agir librement dans une direction déterminée, soit en l'obligeant à tolérer qu'un État étranger fasse sur son territoire certains actes qu'il aurait le droit d'interdire sans l'existence de la servitude (2). »

Mais, nous l'avons déjà plusieurs fois démontré, la souveraineté nationale, en général, et la souveraineté territoriale, en particulier, ne sont aliénables ni en tout ni en partie. Or la servitude tend à les restreindre,

(1) Art. 353.
(2) Art. 355.

c'est-à-dire à en attribuer une partie à une nation ou à une famille étrangères; il s'ensuit donc, par une conséquence nécessaire, qu'il ne peut exister entre les États de servitudes conventionnelles amoindrissant leur souveraineté. Sans doute, les servitudes se conçoivent entre particuliers, parce qu'elles s'appliquent aux immeubles, qui sont des objets de droit, mais elles sont impossibles entre les États, qui sont des sujets de droit.

§ 23.

Les peuples déploient leur activité tout à la fois sur terre et sur mer; il naît donc entre eux diverses relations juridiques soumises à des lois spéciales.

Le navire, seul moyen de communication à travers la mer, est généralement considéré comme une partie détachée du territoire de la nation à laquelle il appartient, et, par suite, il jouit du bénéfice de l'*exterritorialité* quand il entre dans des eaux placées sous une souveraineté étrangère.

Lampredi (1), Azuni (2), Schmalz (3), Pinheiro-Ferreira (4) et d'autres auteurs considèrent cette expression comme une métaphore et une espèce de fiction. Ils pensent qu'en réalité un navire ne peut, en raison de sa mobilité, être assimilé à un territoire et qu'on ne saurait lui appliquer toutes les lois territoriales sans

(1) *Del Commercio dei neutri in tempo di guerra*, part. I, § 10, p. 140.
(2) *Diritto marittimo dell' Europa*, ch. III, art. 7, § 2.
(3) *Droit des gens européen*, liv. VIII, ch. II, p. 284.
(4) *Cours de droit public*, part. II, art. 18, § 50.

tomber dans de graves contradictions. Th. Ortolan (1) estime que le principe de la territorialité doit être interprété dans ce sens, qu'il faut apprécier les faits survenus à bord des navires comme s'ils avaient été accomplis sur le territoire de la patrie elle-même. D'après lui, la métaphore dont on se sert exprime cette idée d'une manière vive, brève, pittoresque, susceptible d'être comprise par tous, hommes du vulgaire ou lettrés, marins ou officiers; elle attache au navire l'idée même du sol de la patrie, les confond et les identifie l'un avec l'autre, enracine dans le cœur du marin le sentiment instinctif que le navire est le pays. Si cette locution n'était pas en usage, il faudrait l'inventer.

Hubner (2) et Reyneval (3), avec la plus grande partie des marins et des publicistes, ont proclamé le principe de la territorialité du navire et Hautefeuille (4) en a fait une superbe démonstration. La vérité est, en effet, que le territoire de l'État, dans un sens étendu, embrasse tout ce qui est soumis à la souveraineté nationale (5); il comprend non seulement les champs, les montagnes et les villes, mais encore les meubles contenus dans les habitations, les eaux qui arrosent le sol,

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 193.

(2) *De la Saisie des bâtiments neutres*, t. I, part. II, ch. II, § 6, n. 2.

(3) *De la Liberté des mers*, t. I, p. 271.

(4) *Des Droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, t. II, p. 12.

(5) Borsari, *Action pénale*, p. 275, admet un territoire qu'il appelle *moral* et qu'il considère « sous le rapport de la sphère d'activité jusqu'à laquelle s'étend l'autorité de l'État, qu'on peut aussi appeler juridiction de l'État ».

et, par conséquent, les navires appartenant à la nation ou aux particuliers, parce qu'ils sont placés sous la souveraineté et la loi de l'État.

Mais les navires qui sortent des eaux territoriales continuent-ils à dépendre de la souveraineté nationale? Les publicistes ne mettent pas en doute l'affirmative en ce qui concerne les navires de guerre, quelles que soient les eaux, nationales, libres ou étrangères, dans lesquelles ils se trouvent.

« La preuve de la nationalité et du caractère d'un bâtiment de guerre résulte du pavillon, de la flamme qu'il fait battre à sa corne ou au sommet de ses mâts, de l'attestation de son commandant donnée, au besoin, sur sa parole d'honneur, de la commission de ce commandant et des ordres qu'il a reçus de son souverain (1). »

L'application de ce principe fut faite au *Sumer*, navire de guerre des États-Unis d'Amérique, qui pénétra, au mois d'août 1861, dans le port hollandais de Curaçao (2). On considère comme bâtiments de guerre, quoique non armés de canons, les navires de commerce employés par l'État au transport de troupes ou de vivres, commandés par un officier de la marine militaire et pourvus des signes particuliers à la marine de guerre.

On dit généralement que les bâtiments de guerre armés par un État indépendant, commandés par des militaires ayant le caractère de fonctionnaires publics, exerçant le pouvoir exécutif et, dans certains cas, le pou-

(1) Th. Ortolan, *loc. cit.*, p. 181.
(2) V. Th. Ortolan, *loc. cit.*, qui rapporte ce fait tout au long.

voir judiciaire, sont des forteresses mobiles renfermant une partie du gouvernement de l'État. Aussi sont-ils soumis à la souveraineté nationale partout où ils se trouvent, alors même qu'ils naviguent dans les eaux territoriales d'une nation étrangère, parce que celle-ci ne peut avoir aucun pouvoir sur eux, attendu que *par in parem non habet imperium.*

Néanmoins, d'après nous, on peut invoquer pour justifier ce principe une raison plus sérieuse et plus convaincante; la juridiction nationale suit, en mer libre, les navires de guerre qui y naviguent, parce que là ne règne aucun souverain; elle les suit encore dans les eaux territoriales d'un État étranger, parce que la souveraineté locale ne s'y exerce qu'autant que la sûreté et la tranquillité du pays l'exigent. Ajoutons qu'en dehors de cette hypothèse les États laissent une entière liberté d'action aux navires qui jettent l'ancre dans leurs ports, et que leur autorité n'est pas compromise par l'exercice de la souveraineté étrangère restreinte à l'intérieur des bâtiments de guerre, véritable territoire étranger situé momentanément dans une mer territoriale. Il faut conclure de ce qui précède que les deux souverainetés s'exercent simultanément sur le même élément, mais sont indépendantes l'une de l'autre; la première tend à protéger le territoire national contre tout danger venant du dehors, la seconde se borne à régir le bâtiment qui est toujours soumis à la loi du pays auquel il appartient. Enfin, un navire mouillé dans des eaux ne jouissant que d'une liberté restreinte peut porter atteinte à la souveraineté de l'État riverain. Dans ce cas, la nation offen-

sée a le droit d'interdire à ce navire l'accès de ses eaux ou, s'il y est entré, de l'en faire sortir, au besoin, par l'emploi de la force.

Pinheiro-Ferreira (1) objecte au principe de l'exterritorialité des navires de guerre le préjudice pouvant résulter pour un État de la possibilité qu'auraient les malfaiteurs de trouver, sur ces navires, un asile assuré contre les recherches de la justice nationale; mais l'inconvénient qui dérive d'un principe exact ne suffit pas pour le détruire. Ce raisonnement ne tendrait à rien moins qu'à supprimer l'indépendance même de l'État voisin sur son territoire continental; car les malfaiteurs peuvent facilement échapper, et, en fait, échappent à chaque instant à la justice nationale, en franchissant la frontière de leur pays. Les États n'ont qu'un seul moyen pour atteindre les délinquants, c'est de veiller à leurs frontières pour en empêcher le passage. Cette surveillance s'exerce, d'ailleurs, sans difficulté sur le rivage de la mer et les eaux d'un port où, en ne perdant pas de vue les navires à l'ancre, on peut facilement capturer toute personne suspecte qui manifesterait l'intention de se réfugier à bord d'un navire étranger. D'autre part, les traités d'extradition, dont le nombre augmente tous les jours, enlèvent toute retraite aux malfaiteurs, qui sont extradés par l'État sur le territoire ou les navires duquel ils ont cherché refuge. Enfin, remarquons que le commandant d'un bâtiment de guerre qui ferait un tel usage du pavillon de sa na-

(1) *Loc. cit.*

tion assumerait toute la responsabilité de son acte et serait certainement puni par son gouvernement. Celui-ci, indépendamment de tout traité d'extradition, pourrait être tenu par voie diplomatique de consigner le délinquant réfugié chez lui.

Des observations précédentes nous concluons, avec la presque unanimité des auteurs, que le principe du droit positif qui admet la territorialité nationale des navires de guerre, en quelque endroit qu'ils se trouvent, est conforme au droit rationnel, et qu'il est compris, à juste titre, au nombre des règles certaines de la science.

§ 24.

Tous les publicistes s'accordent pour reconnaître la territorialité des navires de commerce naviguant en mer libre ou dans les eaux territoriales de la nation à laquelle ils appartiennent; par conséquent, tout navire de commerce transporte avec lui sa patrie, ses lois, ses institutions. Ceux qui naissent et qui meurent à bord viennent au jour ou cessent de vivre dans leur pays; les actes de la vie civile et les délits qui s'y accomplissent ou s'y commettent sont considérés comme accomplis ou commis sur le territoire national; par suite, ils tombent sous l'application des lois de la nation dont le navire dépend et dont les tribunaux, spécialement ceux du lieu d'arrivée, sont compétents pour les connaître et les juger (1).

(1) V. le *Code de la marine marchande du royaume d'Italie,* art. 435 et 441.

Quoique la mer soit libre, le marin doit cependant se placer sous la protection et sous la sauvegarde de la nation à laquelle il appartient, parce qu'il n'est pas possible qu'il existe un navire ne se rattachant à aucune association civile; l'homme hors de la société ne peut exister et n'a jamais existé. Dès lors, tout navire dépend nécessairement d'une nation; par suite il n'est pas absurde, comme l'a prétendu Pinheiro-Ferreira (1), d'exiger que tout bâtiment ait une nationalité. S'il en est autrement, le navire ne porte plus que des pirates, qui ne peuvent obtenir la protection de leur patrie, qui, par conséquent, sont placés hors du droit des gens, et que les peuples ont le droit de punir comme des ennemis du genre humain.

Pinheiro-Ferreira a soutenu le principe contraire en se fondant sur la liberté des grandes mers qui échappent à toute juridiction; d'où la conséquence qu'un navire, dès qu'il entre en mer libre, n'appartient plus à personne. Dès lors, dit Hautefeuille, il n'est plus soumis à aucune loi ni protégé par aucun peuple; il est abandonné de tous; son équipage forme désormais une société nouvelle et indépendante... Les bâtiments de guerre, devenus aussi autant de sociétés libres et indépendantes, ne peuvent plus faire la guerre en vertu des ordres qu'ils ont reçus d'un prince à la souveraineté duquel ils ne sont plus soumis; ils ne peuvent plus attaquer un bâtiment qui n'est plus la propriété du

(1) *Manuel du citoyen sous un gouvernement représentatif*, t. II, § 936.

peuple ennemi et qui est également libre et indépendant.

« Si l'on admet le principe que le navire, en quelque parage qu'il se trouve, est une partie détachée du territoire national, il reste soumis aux lois de son pays et protégé par la puissance de son souverain. Chargé de faire la guerre, il exécute les ordres qu'il a reçus et s'empare des portions flottantes du territoire ennemi... en un mot, le chef qui le commande, les hommes qui le montent, n'ayant pas cessé d'habiter le territoire de leur pays, agissent comme des sujets de leur souverain (1). »

L'erreur de Pinheiro Ferreira provient de ce qu'il a confondu la mer avec les bâtiments qui la sillonnent; la mer est indubitablement libre, parce qu'elle ne tombe sous aucune autorité; mais les navires sont susceptibles d'être soumis à une souveraineté, et cette souveraineté ne peut être que celle de leur patrie.

Ces principes ont amené tous les États à édicter des lois particulières déterminant les pièces dont tout navire de commerce doit être porteur pour justifier de sa nationalité (2). Le pavillon seul ne suffit pas, car toute personne peut abuser de cette marque distinctive extérieure. Un navire qui n'est pas muni des pièces justificatives de sa nationalité ne saurait invoquer la pro-

(1) *Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international*, p. 62.

(2) Le *Code de la marine marchande du royaume d'Italie* détermine, dans les articles 36 et suivants, les pièces qui servent à établir la nationalité du navire. V. aussi Th. Ortolan, *op. cit.*, p. 74.

tection d'aucun État; ainsi le *Code de la marine marchande italienne* contient la disposition suivante : « Aucun navire n'est considéré comme national et ne peut arborer le pavillon de l'État s'il n'est muni de l'acte de nationalité; sont affranchis de l'obligation de l'acte de nationalité les bateaux et les barques qui exercent la pêche côtière dans l'État, ou qui sont destinés au service des ports et des plages (1). »

Les navires de guerre de tous les États ont la mission de veiller à la sécurité des grandes mers; par suite, ils ont le droit d'appeler à eux les navires marchands, nationaux ou étrangers, qui les parcourent et de s'assurer de leur nationalité. Le code italien que nous venons de citer porte en son article 106 : « Les capitaines et les patrons devront encore obéir à l'appel des navires de guerre des puissances amies, et, s'ils en sont requis, justifier leur nationalité, sous peine de perdre la protection du gouvernement, au cas où leur refus leur causerait quelque préjudice.

« Néanmoins, en temps de paix, ils ne sont tenus de subir aucune visite ou aucun autre acte de juridiction de la part des navires étrangers, sauf les dérogations concernant les parages soumis aux croisières destinées à empêcher la traite des esclaves. »

Certains publicistes anglais ont admis un droit de visite, en temps de paix, sur les bâtiments marchands étrangers. Phillimore (2) a défendu cette thèse et l'a

(1) Art. 39.
(2) *International Law*, t. III, p. 417 et 418.

appuyée sur l'autorité de Bynkershoeck. Celui-ci, da ses *Quæstiones juris publici,* parlant du droit de visi en temps de guerre, appelle le navire neutre *nav amica.* Cette expression a fait supposer à l'illustre p bliciste que l'écrivain hollandais parlait du droit visite en temps de paix, tandis qu'on voit, par l'ensem ble du passage cité, que Bynkershoeck faisait allusi au temps de guerre. Conformément à ces principe l'Angleterre prétendit exercer le droit de visite temps de paix. Cette prétention donna naissance, 1842, à de graves complications entre elle et les État Unis, complications qui se terminèrent par le traité 8 août de la même année, par lequel la Grande-Br tagne se vit dans la nécessité de faire droit aux just réclamations de l'Amérique.

Le droit de visite a été établi dans le but de vérifi si les navires rencontrés par les belligérants sont am ou ennemis et s'ils ne sont pas chargés de contreban de guerre; mais, en temps de paix, lorsqu'il n'y a ennemis, ni belligérants, ni contrebande de guerre, visite n'a pas de raison d'être et constitue un acte jur dictionnel sur le territoire d'autrui, qui blesse l'ind pendance et la liberté des États et qui est condamn avec raison par la généralité des publicistes (1).

Toutefois les États peuvent, par des accords exprè

(1) Kaltenborn, *Seerecht,* t. II, p. 350; Ortolan, *Règles international et diplomatie de la mer,* t. II, p. 258; Hautefeuille, *Droits et devoirs d nations neutres en temps de guerre maritime,* t. III, p. 481; Gessner, *Droit des neutres sur mer,* p. 283; Sandonà, *Trattato di diritto interna zionale moderno,* p. 572.

établir le droit de visite sur leurs navires respectifs dans le but de poursuivre la piraterie et d'empêcher la traite des esclaves. L'histoire nous offre de nombreux exemples de conventions internationales de ce genre.

§ 25.

Le principe de la territorialité, admis pour les bâtiments de guerre en quelques parages qu'ils se trouvent et pour les bâtiments de commerce dans les mers libres ou appartenant à leur nation, est contesté, pour ces derniers, dans les eaux étrangères; ainsi le navire marchand à l'ancre dans un port de sa patrie est une continuation du territoire national; quand il traverse les grandes mers, il conserve la même qualité; mais s'il arrive dans la mer d'un autre État, il subit, dès qu'il franchit la ligne de respect, une transformation instantanée qui le fait devenir territoire étranger et le soumet à la juridiction locale; que si, plus tard, il quitte ces eaux étrangères, il acquiert de nouveau, dès qu'il atteint la mer libre, la territorialité qu'il a perdue; enfin, si dans le même port étranger sont mouillés deux navires de même nationalité, l'un de guerre et l'autre de commerce, le premier fait partie du territoire national, le second du territoire étranger. Chacun voit ce qu'il y a d'irrationnel et de contradictoire dans une pareille situation.

Cette exception est en opposition évidente avec le principe de la territorialité; aussi a-t-on cherché à la

justifier en disant que, en réalité, un navire ne fait jamais partie du territoire d'un État, et qu'on ne le considère comme tel, que par une simple fiction qui n'existe plus dans les eaux étrangères. Mais nous avons démontré qu'il ne s'agit pas d'une fiction, mais bien d'une réalité, et nous ajoutons que toute contradiction disparaît quand on admet le principe que tout navire appartenant à un État ou à des particuliers, dans une mer libre, comme dans des eaux territoriales, est toujours la continuation du territoire de sa patrie et reste soumis à la souveraineté de celle-ci.

En effet, tout navire à l'ancre dans un port étranger est régi, en fait, à l'intérieur de ses parois, par la souveraineté et la loi de sa patrie. Les naissances et les morts qui surviennent à bord sont constatées par le délégué du souverain dont le bâtiment dépend, sans que l'autorité locale puisse intervenir en rien; tous les actes de la vie civile sont réglés par la loi de la patrie du navire, et non par celle du lieu où il se trouve; les crimes et les délits commis à bord par les hommes de l'équipage sont jugés et punis par les tribunaux et les lois de leur nation; quand les faits délictueux tombent sous sa compétence, le capitaine les juge; dans le cas contraire, il détient à bord l'inculpé et le remet aux autorités nationales, en dehors de toute action des lois et des tribunaux étrangers. Pour les navires de commerce, les pouvoirs dont nous parlons sont le plus souvent attribués au consul de leur nation, résidant dans le port étranger où ils se trouvent. Telles sont les prescriptions contenues dans les lois de différents États et

notamment dans le *Code de la marine marchande italienne (1)*.

Indépendamment de la juridiction consulaire, il existe aussi celle des bâtiments de guerre (2). Ceux-ci, en effet, sont chargés de surveiller les navires marchands de leur nation mouillés, comme eux, dans le même port étranger; ils servent parfois de lieu d'expiation (3), ou transportent les délinquants et les consignent aux autorités compétentes de leur pays (4). L'officier de la marine militaire le plus élevé en grade étend sa juridiction sur tous les navires de même nationalité, de guerre ou de commerce, qui se trouvent dans le même port; il juge les délits qui, d'après les lois de sa nation, rentrent dans sa compétence, et, s'ils l'excèdent, il instruit le procès et en remet la solution aux tribunaux de sa patrie; suivant Lampredi (5), il a, dans bien des cas, le droit de prononcer des condamnations capitales et de faire exécuter ses sentences.

A défaut de bâtiment de guerre et de consul, la même juridiction est attribuée, avec certaines restrictions cependant, au capitaine ou au patron du navire marchand, sans recours possible à l'autorité souveraine du lieu.

Tout cela démontre que, dans les mers territoriales,

(1) V. les articles 403, 254, 383, 426, 434, 442, 445 et la loi consulaire italienne du 28 juin 1866, qui contient diverses dispositions établissant la juridiction des consuls.

(2) *Id.*, art. 233.

(3) *Id.*, art. 254.

(4) *Code de la marine marchande italienne*, art. 446.

(5) *Del Commercio dei neutri*, part. I, § 10, p. 143.

les faits qui se produisent à l'intérieur d'un navire étranger sont régis par la loi du pays auquel appartient le navire, et non point par celle du lieu dans lequel il se trouve. Aussi, doit-on conclure que, même quand ils naviguent dans des eaux étrangères, les navires marchands continuent à faire partie du territoire de leur nation.

Lampredi, qui nie la territorialité des navires dans les ports étrangers, s'efforce cependant de justifier la juridiction attribuée aux commandants des bâtiments de guerre. Il dit que « ce pouvoir n'est pas fondé sur la juridiction territoriale, mais sur la nature du commandement militaire, qui doit rester intact et dans toute sa force pour maintenir la subordination (1) ». Azuni (2) reproduit le même argument; mais le fait seul, quelqu'en soit d'ailleurs le motif, que tout bâtiment de guerre est soumis à la souveraineté de sa patrie, et non point à la souveraineté de l'étranger, entraîne comme conséquence la territorialité des navires; d'autre part, si la juridiction militaire n'avait d'autre fondement que la discipline, le souverain du port pourrait maintenir la subordination des équipages en préposant à cet effet ses propres officiers, ou en autorisant le commandant étranger à exercer en son nom cette juridiction. D'ailleurs, la discipline est complètement étrangère à la juridiction attribuée aux officiers de la marine militaire relativement aux faits qui se produisent à bord des

(1) *Loc. cit.*
(2) *Diritto marittimo dell'Europa*, t. I, ch. III, art. 7.

bâtiments marchands de même nationalité, c'est-à-dire en dehors de l'enceinte des navires de guerre. En outre, le maintien de la discipline n'est pas une raison suffisante pour justifier l'application des lois civiles nationales à tous les actes accomplis sur les navires de guerre ou de commerce, et, bien moins encore, la juridiction attribuée aux consuls et aux capitaines des bâtiments marchands. Il faut donc admettre comme seule base de la juridiction dont nous parlons la territorialité des navires, qualité qui les suit en quelque lieu qu'ils se trouvent.

Mais, enfin, quelle est la raison en vertu de laquelle le navire de guerre ou de commerce conserve, dans les eaux étrangères, la territorialité de sa patrie ? Est-il un territoire au milieu d'un autre territoire ? un petit État flottant dans un autre État ? Exerce-t-il une souveraineté sur une mer soumise à une autre souveraineté ? Cette objection, à laquelle tente en vain d'échapper Hautefeuille, l'énergique défenseur de la territorialité de tous les navires, ne peut être réfutée que par l'application des principes que nous avons exposés en définissant le caractère de la souveraineté des États sur les eaux qui baignent leurs territoires. En d'autres termes, cette souveraineté diffère de la souveraineté continentale; elle n'existe que dans les limites voulues par la sécurité et la tranquillité des États. Sauf ces restrictions, les eaux territoriales, n'étant pas susceptibles d'une véritable appropriation, restent libres comme les grandes mers. Il s'ensuit que les faits qui se passent à bord d'un navire à l'ancre dans les eaux territoriales

d'un État étranger sans troubler la tranquillité de ce dernier échappent à la juridiction locale. Mais si, franchissant les parois du navire, ces faits menacent la paix du port, en troublent la tranquillité et la sécurité, s'ils envahissent le domaine de la souveraineté maritime étrangère, ils tombent alors sous l'application des lois du pays dans lequel ils ont été commis; la souveraineté étrangère est exclusivement restreinte aux événements qui s'accomplissent et prennent fin sur le bâtiment, c'est-à-dire sur le territoire étranger. Ainsi, la souveraineté nationale et la souveraineté étrangère ne s'absorbent pas réciproquement; elles ont chacune une juridiction s'étendant à des lieux différents et une sphère d'action distincte; elles se touchent et se limitent tour à tour, mais ne sont pas en opposition. De sorte que, pour savoir quelle est la loi applicable à un fait, il faut, au préalable, connaître le lieu où il s'est produit : si c'est à bord d'un navire, la loi nationale du bâtiment le régira; si c'est dans un port, il sera soumis à la juridiction locale.

Ce principe s'applique aussi bien aux navires de guerre qu'aux navires de commerce; en effet, la différence qui existe entre les uns et les autres n'est pas substantielle. Elle est simplement hiérarchique et résulte de ce que le navire marchand est soumis au navire de guerre. Le bâtiment de guerre entretient des relations officielles avec les gouvernements, et non point avec les particuliers; le bâtiment marchand, au contraire, n'a guère de rapports qu'avec le peuple chez lequel il se livre au trafic. Aussi, les navires de guerre

sont-ils rarement soumis à l'autorité du port dans lequel ils se trouvent. Il n'en est pas de même des navires marchands, dont l'activité, se déployant au dehors, doit être nécessairement régie par la loi du lieu dans lequel elle s'exerce.

On objecte, il est vrai, que le bâtiment de guerre est un corps organisé contenant une partie de la force publique de sa nation; mais on peut répondre que le navire marchand est également un corps organisé soumis à une loi et placé sous le commandement d'un chef. Le capitaine, en effet, exerce un pouvoir juridictionnel sur l'équipage et sur les passagers; il constate les faits qui surviennent à bord, recueille les preuves des délits qui s'y commettent, exige qu'on obéisse à ses ordres, entretient des relations hiérarchiques et officielles avec le consul de sa nation, réprime les violations de la discipline conformément aux lois de sa patrie et en dehors de toute ingérence du souverain étranger. L'équipage est la force publique du bâtiment; il doit empêcher les délinquants de fuir, les arrêter au moment de la perpétration d'un délit et les enfermer dans la chambre de proue, qui est la prison du navire. Tout au plus, peut-on dire que le navire de guerre est une forteresse et que le navire marchand est une petite cité flottante; mais l'un et l'autre font partie du territoire de leur patrie.

On ajoute que le bâtiment de guerre représente l'État, et qu'il n'en est pas de même du bâtiment marchand; cette objection n'est pas fondée, car les États ne sont représentés que par leurs agents diplomatiques.

Sans doute, le navire de guerre fait partie de la force armée de la nation, mais le bâtiment marchand est la chose du peuple lui-même; et s'il y a solidarité d'intérêts entre le navire de guerre et l'État sous le pavillon duquel il navigue, cette solidarité existe également entre le navire de commerce et la nation à laquelle il appartient, car l'un et l'autre ont un droit égal à la protection du peuple dont ils dépendent. Il est vrai qu'un navire de guerre peut être chargé d'une mission spéciale de son gouvernement auprès d'un État étranger, mais cette mission est un accident qui ne modifie en rien les éléments substantiels dont se compose son existence juridique. On voit donc, par la distinction que nous venons de faire, que le principe de la territorialité s'applique aux navires marchands comme aux navires de guerre; n'en est-il pas de même pour des forteresses et des villes, qui, bien que distinctes entre elles, font néanmoins partie du territoire national (1) ?

(1) La question que résout notre auteur est une des plus délicates que présente le droit des gens maritime. La solution que donne M. Carnazza-Amari est conforme à la jurisprudence adoptée en France, au moins jusqu'à l'arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 25 février 1859. La France, en effet, contrairement aux prétentions de l'Angleterre, a toujours soutenu, conformément au principe que le pavillon couvre la cargaison, que soit en mer libre, soit dans les eaux étrangères, le navire marchand jouit du privilège d'exterritorialité. L'avis du conseil d'État du 28 octobre 1806, interprétatif du traité conclu entre la France et les États-Unis, en 1788, distingue avec soin les faits externes de nature à compromettre la sécurité du port, des faits internes, alors même que ceux-ci constitueraient des crimes ou des délits. Les premiers tombent sous l'application des lois locales; les seconds, des lois étrangères. L'ordonnance royale du 29 octobre 1833 consacre pleinement la même doctrine et porte en son article 29 : « Lorsque des voies de fait, délits ou crimes auront été

§ 26.

Les observations précédentes confirment le principe que l'État ne possède pas une souveraineté entière sur les eaux qui baignent son territoire. Son droit se borne à régler l'usage de ces eaux, à empêcher tous les actes de nature à troubler sa tranquillité, à veiller à sa propre sécurité, à repousser les navires qui la menacent ou la compromettent, à sauvegarder la santé publique, par

commis à bord d'un navire français, en rade ou dans le port, par un homme de l'équipage contre un autre homme du même équipage ou d'un autre navire français, le consul réclamera contre toute tentative que pourrait faire l'autorité locale d'en connaître, *hors le cas où par cet événement la tranquillité du port aurait été compromise.* » Enfin, la France a fait prévaloir ce système dans de nombreux et importants traités qu'elle a conclus avec les diverses puissances maritimes autres que l'Angleterre.

Au contraire, la jurisprudence et la doctrine anglaises admettent en faveur des autorités locales le droit de connaître des faits survenus à bord des navires étrangers entre les hommes de l'équipage, quand bien même la tranquillité du port n'a pas été troublée. L'application la plus remarquable de ce principe est, sans contredit, le refus qu'opposa le gouvernement britannique à l'offre que lui faisait la Russie de lui livrer, à charge de réciprocité, un matelot d'un navire anglais ancré dans le port de Riga, qui avait assassiné un de ses camarades. Sir Robert Phillimore dit aussi : « Sans doute, le navire commerçant étranger qui stationne dans un port est soumis à la juridiction territoriale en ce qui concerne les crimes et les délits commis à bord, surtout quand ces actes délictueux sont de nature à compromettre la tranquillité du port. Il y aurait même lieu de décider que, dans un port anglais, un matelot étranger ayant à se plaindre des mauvais traitements de son capitaine, à bord du navire étranger, pourrait réclamer la protection des cours de justice anglaises. Mais la juridiction de ces cours ne saurait s'appliquer aux délits commis à bord d'un navire allemand se trouvant à 1 lieue marine des côtes d'Angleterre. » (V. *Journal de droit international privé*, 1877, p. 165.)

Si l'on en juge par les motifs qu'il développe, l'arrêt précité du 25 février 1859 semble se rallier à la jurisprudence anglaise. La cour dit, en effet : « ... Attendu que les bâtiments de commerce entrant dans le port

suite à autoriser l'importation ou l'exportation de certaines marchandises et denrées, à prohiber le séjour dans ses ports de bâtiments chargés de poudre, tant qu'au préalable ils n'ont pas mis en sûreté leur dangereux chargement, à s'opposer à tout contact avec des navires provenant de lieux infectés, en un mot, à assurer

d'une nation autre que celle à laquelle ils appartiennent ne pourraient être soustraits à la juridiction territoriale toutes les fois que l'intérêt de l'État dont ce port fait partie se trouve engagé, sans danger pour le bon ordre et pour la dignité du gouvernement; attendu que tout État est intéressé à la répression des crimes et des délits qui peuvent être commis, dans les ports de son territoire, non seulement par des hommes de l'équipage d'un bâtiment de commerce étranger envers des personnes ne faisant pas partie de cet équipage, mais même par des hommes de l'équipage entre eux, soit lorsque le fait est de nature à compromettre la tranquillité du port, soit lorsque l'intervention de l'autorité locale est réclamée, soit lorsque le fait constitue un crime de droit commun que sa gravité ne permet à aucune nation de laisser impuni sans porter atteinte à ses droits de souveraineté juridictionnelle et territoriale, parce que ce crime est, par lui-même, la violation la plus manifeste comme la plus flagrante des lois que chaque nation est chargée de faire respecter dans toutes les parties de son territoire; attendu qu'un souverain étranger n'a aucun intérêt à revendiquer qu'il soit fait exception à l'application de ces principes en faveur des bâtiments de commerce, à moins de traités spéciaux entre États et dans les limites de ces traités; attendu que, dès lors, à l'exception de ce qui concerne la discipline et l'administration intérieure du bord, dans lesquelles l'autorité locale ne saurait s'ingérer et pour lesquelles il y a lieu de respecter les droits réciproques concédés par un usage général entre les diverses nations, les bâtiments de commerce restent soumis à la jurisprudence territoriale... »

Cet arrêt implique-t-il l'abandon de la jurisprudence adoptée en France depuis de longues années? A vrai dire, on pourrait le croire. Cependant, il convient de remarquer que, dans l'espèce qui lui était soumise, la cour de cassation a maintenu avec raison la compétence des autorités françaises. Les faits survenus à bord du navire américain le *Tempest* avaient troublé la tranquillité du port du Havre, et le sieur Jally, second du bâtiment, qui avait tué un de ses subordonnés et en avait blessé un autre, s'était volontairement remis entre les mains de la police française.

La doctrine qui admet le privilège de l'exterritorialité en faveur des na-

l'ordre dans le pays (1). L'État peut encore empêcher les actes qui, quoique commencés ou accomplis à l'intérieur des navires étrangers, exercent cependant une influence préjudiciable sur son territoire; ce n'est point qu'il ait, sur ces navires, un droit de juridiction; mais, ce droit, il l'exerce sur son territoire, et celui-ci ne doit pas être exposé aux conséquences des faits survenus à bord du bâtiment étranger. L'État enfin est en droit de réprimer la contrebande, qui le frustre de ses revenus, et de visiter, s'il le juge nécessaire, les navires étrangers; cette faculté n'implique pas, en sa faveur, un pouvoir juridictionnel; elle est une simple condition qu'il met à l'usage de ses eaux territoriales. D'ailleurs, autrefois, la visite était pratiquée même sur les navires de guerre, dont pourtant on ne contestait pas la territorialité; en temps de guerre, elle a lieu sur tous les navires de

vires marchands est suivie en Russie et aux États-Unis. La cour suprême du Mexique a décidé dans l'affaire Antori *(Journal de droit international privé,* 1876, p. 413), que les tribunaux de l'État sont incompétents pour connaître d'un crime commis à bord d'un bâtiment étranger dans un port mexicain, sauf le cas où la tranquillité du port a été troublée.

Parmi les partisans de l'exterritorialité du navire marchand, on peut citer de Rayneval, Ortolan, Hello, Hubner et surtout Hautefeuille. Wheaton, qui prétend que la jurisprudence française diffère de celle des États-Unis, mais qui ne le prouve pas, doit être rangé au nombre des adversaires de ce principe. D'autres, comme M. Fiore en Italie, tout en reconnaissant l'exterritorialité des bâtiments de commerce, n'admettent pas que les autorités locales puissent demeurer indifférentes. Il est d'avis, en effet, qu'en présence d'un crime commis à bord d'un navire marchand, alors même que la tranquillité du port n'a pas été compromise, la juridiction locale doit, avec l'intervention du consul, procéder d'office à tous les actes d'instruction qu'elle juge convenables, sauf à déférer ensuite l'auteur du crime ou du délit aux tribunaux de sa patrie. *(Note du trad.)*

(1) V. *Code de la marine marchande du royaume d'Italie,* art. 392.

commerce étrangers, même en haute mer, où leur territorialité est universellement admise. En somme, tous les actes par lesquels un navire se met en contact avec un État étranger ou avec ses sujets sont régis par les lois de cet État, et cette attribution de juridiction n'est pas contraire au principe de la territorialité du navire, principe qui conserve toute sa force relativement aux faits qui se sont passés à l'intérieur du bâtiment et n'en ont pas franchi les parois; mais tous les rapports existant entre un navire et un État étranger sont soumis à la juridiction de ce dernier.

« En admettant, dit Rocco, la territorialité des navires de commerce dans les eaux étrangères, on n'a jamais voulu sacrifier le droit de l'État dans les eaux territoriales duquel ces navires viennent à se trouver... » A ce sujet, il convient de distinguer les divers rapports de droit qui naissent de certains faits déterminés; quand ces faits se produisent à l'extérieur du navire, les rapports juridiques qu'ils engendrent demeurent sous l'empire du principe de la territorialité; quand, au contraire, ils en franchissent les bords, ils sont soumis à la juridiction locale. On devrait même décider que la connaissance des délits commis à l'intérieur du navire, et ne portant pas atteinte à la tranquillité du pays étranger, appartient aux autorités de l'État dont le bâtiment dépend, qui, seules, sont compétentes pour les punir conformément aux lois nationales. Il y a lieu encore d'admettre la compétence exclusive de ces autorités, pour toutes les conséquences des actes civils et des contrats passés ou conclus à l'intérieur du navire, en dehors de

tout contact avec la nation étrangère; il faut en dire autant pour l'état civil de ceux qui constituent la famille maritime. Dans tous ces cas, on admet que le pavillon assure l'exercice de la juridiction nationale et qu'il représente la nation elle-même, qu'il s'agisse d'un navire marchand ou d'un navire de guerre (1).

La jurisprudence française a établi, sur ce point, certaines règles qui s'accordent avec le principe de la territorialité des bâtiments de commerce. Le conseil d'État, par avis du 20 novembre 1806, a décidé que, quoique la juridiction de l'État soit incontestable dans le port : «... il n'en est pas ainsi à l'égard des délits qui se commettent, à bord du vaisseau neutre, de la part d'un homme de l'équipage neutre envers un autre homme du même équipage; qu'en ce cas les droits de la puissance neutre doivent être respectés, comme s'agissant de la discipline intérieure du vaisseau, dans laquelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer toutes les fois que son secours n'est pas réclamé ou que la tranquillité du port n'est pas compromise (2). »

Remarquons qu'en disant que les délits commis à bord d'un navire doivent être considérés comme des questions de *discipline intérieure,* on n'entend pas soutenir, comme certains auteurs l'ont prétendu, que les délits dont il s'agit constituent de simples infractions disciplinaires. Personne, en effet, ne peut dénaturer le caractère des faits et appeler infraction à la discipline

(1) *Actes du premier congrès international maritime,* recueillis par les soins d'Alexandre Betocchi, p. 356.

(2) *Bulletin des lois,* 2e sem., 1806, n. 126, p. 602.

un délit quelconque qui lui est entièrement étranger. Seulement, on admet une assimilation entre les délits de droit commun et les délits disciplinaires, au point de vue de la juridiction qui doit les apprécier. Sauf cette exception, les délits restent absolument distincts les uns des autres. Ainsi, on lit dans l'article 452 du *Code de la marine marchande italienne* une définition spéciale des fautes disciplinaires qui diffèrent complètement des délits communs.

Les mêmes principes sont consacrés, en France, par l'article 22 de l'ordonnance royale du 29 octobre 1833 qui porte : « Lorsque des voies de fait, délits ou crimes auront été commis à bord d'un navire français en rade ou dans le port, par un homme de l'équipage envers un homme du même équipage ou d'un autre navire français, le consul réclamera contre toute tentative que pourrait faire l'autorité locale d'en connaître, hors le cas où, par cet événement, la tranquillité du port aurait été compromise (1). »

Ces principes ont été appliqués par la France, en 1806, à l'occasion d'une rixe survenue à bord d'un canot, dans le port d'Anvers, entre deux matelots du navire américain le *Newton*, et, en 1844, à la suite de coups et blessures portés sur le pont du navire de même nationalité la *Sally*, à l'ancre dans le port de Marseille.

Hautefeuille (2), en qualité de procureur du roi à

(1) Dalloz, v° consul, p. 266.

(2) V. *Revue de droit et de jurisprudence*, de Volowski, fév. 1843, p. 143, article de Hello.

Alger, fit arrêter l'équipage d'un brick anglais qui s'était mutiné et qui troublait la paix du port; mais il le livra aux autorités britanniques qui eurent à le juger, parce qu'il n'avait causé aucun dommage en dehors du navire.

En 1837, un homme de l'équipage du bâtiment suédois le *Forsattning,* qui se trouvait dans la Loire, en rade de Paimbœuf, empoisonna un de ses camarades. Hello (1), qui dirigeait le parquet de la cour de Rennes, après avoir pris l'avis du ministre de la justice et du ministre des affaires étrangères, comte Molé, remit l'inculpé à la juridiction suédoise. Calvo (2) rapporte un différend survenu entre l'Angleterre et les États-Unis, à propos du navire américain *la Créole,* qui, en 1841, avait jeté l'ancre dans le port anglais de Nassau; malgré ses prétentions, la Grande-Bretagne dut s'incliner devant les principes que nous avons posés ci-dessus, en suite d'une sentence rendue par un de ses jurisconsultes, M. Batès, auquel les deux puissances avaient déféré le jugement de leur litige en dernier ressort.

D'autre part, on cite des cas nombreux (3) dans lesquels la loi du port a été appliquée, alors, bien entendu, que les événements s'étaient produits ou avaient étendu leurs effets hors du navire. Dans ces circonstances, l'application de la loi locale trouve sa raison d'être dans le pouvoir souverain que chaque État exerce sur son territoire, et non point dans un prétendu droit de ju-

(1) V. la note qui précède.
(2) *Op. cit.,* t. I, p. 379.
(3) V. Ortolan, *loc. cit.;* Calvo, *loc. cit.,* p. 379.

ridiction qu'il aurait sur les navires étrangers mouillés dans ses eaux.

Les principes précédemment posés relativement à la territorialité des navires, et à la juridiction restreinte de l'État sur les eaux territoriales maritimes, sont également applicables aux grands fleuves.

Enfin, nous devons faire remarquer que le principe de la territorialité des navires de commerce n'est pas de nos jours universellement admis; il est donc violé quelquefois; mais peut-être le temps n'est-il pas éloigné où il sera accepté sans contestation et où disparaîtront toutes les contradictions qu'on relève aujourd'hui dans la pratique. Ce principe a pour partisans Hautefeuille (1), de Négrin (2), Hello (3), Cauchy (4), Sandonà (5), Avio (6); il a été discuté dans le premier congrès international maritime inauguré à Naples le 30 juin 1871, et il y a été soutenu par les délégués des universités de Messine, de Pise, de Naples et de la société des sciences morales, MM. Ruggieri, Beltrano, Rocco et Arabia; à la vérité l'opinion contraire a prévalu, mais elle ne nous paraît pas avoir été justifiée par des raisons convaincantes (7).

(1) *Loc. cit.*
(2) *Estudios sobre el derecho internacional maritimo.*
(3) *Revue de législation, loc. cit.*
(4) *Le Droit maritime international,* t. II, p. 154.
(5) *Trattato di diritto internazionale moderno,* p. 321.
(6) *Saggio di una teoria dei rapporti internazionali,* p. 144 et suiv.
(7) *Actes du premier congrès international maritime inauguré à Naples le 30 juin 1871,* recueillis et publiés par Alexandre Betocchi, p. 75 et suiv. et p. 348.

Le principe de la territorialité des navires dans les eaux étrangères est fécond en conséquences importantes. Quand il aura été universellement admis dans les rapports internationaux, on ne recourra plus à d'autres arguments pour justifier l'inviolabilité des bâtiments neutres, d'où dérive la liberté du commerce. Le droit de visite, dont rien n'autorise l'exercice sur le navire étranger, partie du territoire d'autrui, disparaîtra également. Enfin, la neutralité des particuliers étant admise en cas de guerre, la civilisation devra déduire du principe de la territorialité des navires, comme une heureuse et dernière conséquence, l'inviolabilité, sur toutes les mers, du commerce ennemi, même sous pavillon national.

TROISIÈME SECTION

DES REPRÉSENTANTS DES ÉTATS

CHAPITRE PREMIER

DROIT DE LÉGATION

SOMMAIRE : 1. Origine des légations. — 2. Caractère du droit de légation. — 3. Droit d'envoyer des agents diplomatiques. — 4. En qui réside le droit de légation. — 5. Le droit de légation n'appartient pas aux particuliers. — 6. Droit de recevoir des agents diplomatiques. — 7. L'État qui reçoit des agents diplomatiques peut le faire sous certaines conditions. — 8. Tout État peut avoir plusieurs agents diplomatiques, et plusieurs États peuvent être représentés par un seul agent diplomatique. — 9. Le droit de choisir les agents diplomatiques appartient à la nation.

§ 1.

Les peuples ne vivent pas dans l'isolement; ils doivent avoir, au contraire, des rapports réciproques et constants, afin de réaliser leur bien-être commun. Toutefois leur rapprochement est physiquement et moralement impossible; cette circonstance leur impose l'obligation de revêtir de la qualité d'*agent diplomatique* certains citoyens chargés de les représenter dans toutes leurs relations extérieures.

Cette institution, commandée d'ailleurs par les rap-

ports réels et nécessaires de la nature humaine, apparaît à toutes les époques. En effet, si loin que remonte l'histoire, nous voyons que les peuples envoyaient des *legati,* qu'on appelait aussi *oratores.* Toutefois, étant données les relations peu fréquentes, irrégulières et presque toujours hostiles des nations de l'antiquité, les ambassades à cette époque n'étaient pas permanentes, avaient un but déterminé et prenaient fin dès que leur mission avait été remplie. Plus tard, les progrès de la civilisation firent sortir les peuples de cet état d'égoïsme et d'inimitié perpétuelle. Les nations commencèrent à se persuader que le bien-être individuel de chaque État est contenu dans le bien-être cosmopolite, et leurs relations devinrent si fréquentes, que les envoyés se succédèrent sans interruption les uns aux autres, jusqu'au moment où l'on reconnut le besoin de rendre les ambassades permanentes, comme d'ailleurs l'étaient devenus les rapports eux-mêmes des États.

Cette continuité de rapports existait principalement avec l'Église de Rome, parce que la religion catholique était professée par la plupart des peuples civilisés; aussi, les papes furent-ils les premiers à attribuer un caractère permanent aux missions de leurs légats, qu'on désigna sous le nom d'*apocrisarii,* de *responsales.*

Le moyen âge ne suivit pas cette coutume, en raison de l'infinité de petits États qui existaient alors. Plus tard, les grandes puissances l'adoptèrent; c'était au moment de leur constitution, alors que s'établissaient les armées permanentes et que se fondait l'équilibre politique. Les États, par une sorte de méfiance réci-

proque, éprouvèrent à cette époque le besoin de surveiller leurs armements respectifs et leur extension. Avec le temps, leurs rapports ne firent que s'accroître, et toutes les nations instituèrent des ambassades permanentes. Après la paix de Westphalie, ce système fut universellement adopté, et l'on considéra le rappel d'un agent diplomatique sans lui donner de successeur comme un acte d'hostilité. C'est de là qu'est né le droit de légation, c'est-à-dire le droit d'envoyer et de recevoir des agents diplomatiques.

§ 2.

Chaque État a la faculté d'envoyer et de recevoir des agents diplomatiques, à la condition que les autres nations consentent à les recevoir ou à les envoyer; cette faculté constitue même un véritable droit, en ce sens qu'une tierce puissance ne peut juridiquement en empêcher l'exercice. Cela posé, remarquons qu'aucun État ne saurait être contraint à envoyer des ministres, ou à en recevoir d'un peuple étranger, en vertu de ce principe, universellement admis, que toute personne est libre dans le choix de ses relations. Sans doute, chaque nation ressent le besoin de se mettre en rapport diplomatique avec les autres puissances, et les États civilisés sans exception ont soin de recevoir les représentants étrangers et d'envoyer les leurs au dehors; cependant, c'est là, de leur part, une décision purement volontaire qu'ils prennent au gré de leurs convenances, mais que personne ne saurait imposer, car nul n'en a le droit.

Vattel (1) pense qu'aucun État ne peut, sans avoir des raisons particulières, refuser d'accueillir et d'entendre le ministre d'une puissance amie. Pinheiro-Ferreira (2) croit qu'il n'y a pas de raisons plausibles pour renvoyer un ministre étranger. Esperson (3) accepte l'idée de Vattel, parce que, dit-il, « admettre en principe qu'une nation peut repousser, en pleine paix, les communications officielles d'un gouvernement étranger sans même en connaître la teneur, c'est méconnaître l'existence de la grande famille des États... d'ailleurs, le refus d'accueillir et d'entendre les envoyés d'une puissance amie, s'il ne constitue pas par lui-même un *casus belli,* fait parfois cependant pencher la balance et transforme les relations amicales de deux pays en relations hostiles ».

Néanmoins, il convient de remarquer que les États ne doivent pas nécessairement constituer une famille, et que, si cette hypothèse se réalise, c'est par suite d'une détermination de leur volonté, et non pas en vertu d'une obligation juridique. Dès lors, l'envoi ou la réception d'agents diplomatiques, qui est un acte d'amitié en usage parmi les peuples, ne peut jamais être obligatoire, et tout État a la faculté de ne pas accueillir un ministre étranger sans blesser, par ce fait, la personnalité juridique de la nation qui l'envoie. Cet État manque peut-être aux convenances, nuit à ses intérêts, mais ne viole aucun droit; son procédé inconvenant

(1) *Op. cit.,* §§ 65 et 66, p. 225.
(2) Note sur le § 66 précité.
(3) *Diritto diplomatico,* n. 43 et suiv., p. 33.

n'est pas un *casus belli* et ne contient aucune lésion juridique. Le peuple victime d'une pareille impolitesse pourra la rendre et, comme dit Heffter, user de représailles, dans une autre occasion, en repoussant les représentants de la nation qui l'a précédemment froissé; mais il ne peut se plaindre d'aucune atteinte portée à ses droits et ne serait pas fondé à recourir à la guerre pour en assurer le respect.

Ces principes sont applicables même dans le cas où deux peuples ont déjà des rapports amicaux et ont établi entre eux des légations permanentes. En effet, la faculté de recevoir et d'envoyer des agents diplomatiques ne se transforme pas en une obligation, dès que ces agents ont été envoyés ou reçus. Sans doute, le fait de les renvoyer est d'autant plus inconvenant et d'autant plus impolitique qu'on les a déjà accueillis; mais, jusque-là, cet acte en lui-même ne porte atteinte à aucun droit; à vrai dire, un procédé de ce genre est le signe non équivoque de contestations plus graves et plus sérieuses entre les États; il y a plus, on ne saurait raisonnablement le concevoir s'il n'existait pas d'autres causes d'inimitié entre deux nations; mais cette coïncidence ne change en rien le caractère du droit d'envoyer et de recevoir des ministres publics. Si la guerre devient nécessaire et légitime, elle sera la conséquence de différends antérieurs, et non point la suite du rappel réciproque des ministres, rappel qui pourra être un signe d'inimitié, qui fera peut-être supposer des motifs plus sérieux de conflit, mais qui, considéré en lui-même et isolément, ne lèse aucun droit.

Enfin personne ne peut empêcher deux États d'entretenir d'un commun accord leurs envoyés respectifs dans leurs capitales; et les nations sont autorisées à écarter par la force tous les obstacles apportés à la libre jouissance de leur droit d'avoir des rapports d'amitié, parce qu'aucun pouvoir ne saurait s'immiscer dans leurs affaires sans blesser leur autonomie et violer les principes généraux du droit international, qui leur reconnaît la faculté absolue d'envoyer et de recevoir des agents diplomatiques.

Les États ont des rapports en temps de guerre comme en temps de paix; dans les deux cas, ils ont le droit d'envoyer des agents diplomatiques, en tant qu'aucune des parties ne s'y oppose et en tenant compte du caractère différent des relations qui existent entre eux.

Les personnes dont se servent les commandants d'armées belligérantes pour communiquer entre eux suivant les nécessités de la guerre, et qu'on nomme ordinairement *parlementaires*, ne sont pas des ministres publics; cependant, comme elles sont des intermédiaires entre les États, on les traite à peu de chose près comme des agents diplomatiques, au moins pour ce qui concerne le caractère de leur mission; c'est ce que nous démontrerons plus complètement ailleurs.

§ 3.

Le droit d'envoyer des agents diplomatiques est compris dans le droit de souveraineté; par conséquent tous les peuples peuvent l'exercer, parce qu'ils sont

tous indépendants et souverains par essence. Toutefois, il en est qui, en fait, ne jouissent pas d'une souveraineté entière ou qui sont totalement privés de ce droit. La logique veut, dès lors, que ces derniers ne puissent pas exercer le droit de légation. Dans ce sens, on dit dans le droit des gens positif que le droit de légation n'appartient qu'aux États souverains. Mais nous avons plusieurs fois démontré qu'il ne saurait exister d'États mi-souverains et que tous les peuples doivent être constitués en nationalités. La conséquence que nous venons d'indiquer est donc inadmissible; cependant, on peut l'accepter aujourd'hui en raison de l'état de fait dans lequel se trouve le monde, et dont tôt ou tard il devra sortir pour former des nationalités; à l'avenir, le droit d'envoyer des agents diplomatiques deviendra la prérogative de toute nation.

On trouve un exemple d'États mi-souverains dans la Moldo-Valachie (1) et dans l'Égypte, qui sont représentées à l'étranger par les agents diplomatiques ottomans.

Les États tributaires dont les pouvoirs souverains ne sont nullement atteints par le paiement du tribut conservent intégralement le droit de légation.

Pour les États confédérés, il faut examiner l'étendue du pacte fédéral. Si celui-ci absorbe leur souveraineté extérieure, c'est-à-dire s'il les confond en un État composé, comme les États-Unis et la Suisse, le droit d'envoyer des agents diplomatiques appartient au pouvoir fédéral seul; si, au contraire, il ne touche pas à cette

(1) V. t. I, p. 266, note.

partie de la souveraineté, chaque confédéré peut avoir ses représentants dans les capitales étrangères. Mais le pouvoir fédéral, constituant une personne juridique autonome, a la faculté d'entretenir lui aussi des agents diplomatiques qui représentent les intérêts de la confédération. Il en était ainsi dans la confédération germanique, dont les membres avaient leurs agents directs, tandis que l'autorité fédérale pouvait se faire représenter par les envoyés de la confédération. A la vérité, celle-ci n'a guère exercé ce droit que dans les conférences de Londres, où se débattait la question du Schleswig-Holstein et où elle envoya le baron de Beust en mission extraordinaire.

La confédération germanique du nord est une association mixte, en ce sens qu'elle ressemble tout à la fois à un État composé et à une confédération d'États; en effet, en vertu de la constitution de 1867, la Prusse a le droit de la représenter au dehors, de recevoir les agents diplomatiques étrangers, de déclarer la guerre et de faire la paix. Toutefois, les États dont se compose la confédération, ayant conservé une partie de leur autonomie extérieure, peuvent exercer le droit d'ambassade.

§ 4.

Le droit de légation est un pouvoir souverain et réside, comme la souveraineté elle-même, dans la nation (1). Mais celle-ci, ne pouvant l'exercer directement,

(1) Sect. I, ch. IX, §§ 7 et 8.

le délègue à celui auquel est confié le pouvoir exécutif, c'est-à-dire ordinairement au chef de l'État. Ainsi, dans les monarchies, en cas de minorité, d'interdiction pour cause d'aliénation mentale, ou de captivité du prince, c'est à la régence qu'appartient le droit d'envoyer des agents diplomatiques, parce que c'est à elle que sont transférés les pouvoirs souverains.

La constitution de chaque État règle les formes suivant lesquelles s'exerce le droit de légation; par suite, elle détermine la ou les personnes qui ont la faculté de nommer des agents diplomatiques et de les accréditer auprès des États étrangers. Il ne faut pas perdre de vue cependant que l'agent diplomatique représente toujours la nation au nom de laquelle il est envoyé, et non point le chef qui l'a directement nommé.

Du principe que le droit de légation réside dans le peuple découle cette conséquence que l'interrègne ne le détruit ni ne le restreint; en outre, étant donné ce point de départ, il est facile de résoudre la question suivante qu'agitent les publicistes : un prince dépossédé de son trône par une révolution peut-il continuer à exercer le droit de légation ? En effet, ce droit appartient exclusivement à la nation, et le prince ne l'exerce qu'en vertu d'une délégation de la volonté nationale; dès lors, le monarque auquel le peuple refuse d'obéir perd toute prérogative à l'exercice du droit de légation. Celui-ci retourne intégralement à la nation qui en investit le nouveau gouvernement qu'elle se donne. D'ailleurs, l'impossibilité dans laquelle se trouverait un prince dépossédé d'entretenir des légations au nom d'un peu-

ple sur lequel il ne règne plus et qui a placé d'autres personnes à sa tête est manifeste. A la vérité, on pourra peut-être discuter sur la légitimité de la déposition du prince dépossédé et sur la nouvelle forme du gouvernement constitué; mais ces questions appartiennent au droit interne, parce qu'il s'agit d'un différend survenu entre gouvernants et gouvernés et n'ayant rien de commun avec les relations internationales, dans lesquelles les États ne voient jamais que la nation, quelle que soit la personne qui la gouverne; aussi, on admet aujourd'hui en principe que celui qui, en fait, exerce la souveraineté, *qui actu regit,* doit être réputé le représentant de la nation au regard de l'étranger, et on ne s'enquiert ni de la légitimité du gouvernement constitué, ni des protestations des prétendants.

Ce principe est applicable même dans le cas où un usurpateur, après avoir renversé le gouvernement légitime, s'empare du pouvoir absolu, parce que les étrangers n'ont pas le droit de s'immiscer dans les affaires intérieures d'un peuple. « La souveraineté réelle, même illégitime, dit Heffter, est une continuation de l'État; elle le représente et fait naître, en dehors des droits particuliers du souverain légitime, des droits et des obligations pour l'avenir. En effet, l'État ne peut changer de nature (1). »

« La nature et l'objet des ambassades, dit Lampredi, exigent que le droit de légation appartienne à ceux qui disposent actuellement de l'autorité suprême;

(1) *Op. cit.*, §§ 49, 84, 200.

car, lorsqu'on reçoit des ambassadeurs, on ne recherche pas la légitimité de l'autorité qu'ils représentent, mais on s'enquiert de savoir si celui qui les envoie est véritablement chargé, en fait plutôt qu'en droit, de l'administration de la chose publique, et s'il possède le pouvoir souverain. D'ailleurs, quand on traite avec ceux qui, à tous les points de vue, sont en droit de gérer la chose publique, on considère bien plus *l'administration en elle-même et la possession que le droit (1).* »

L'histoire confirme ce principe; en effet, au quinzième siècle, le duc Charles de Sudermanie se fit proclamer roi de Suède au détriment de son neveu Sigismont; cependant Henri IV n'hésita pas à recevoir l'envoyé de ce prince, auquel le ministre Villeroy déclara que le roi de France n'avait pas à juger les actes de la Suède, et que, du moment que les convenances et les besoins de son royaume exigeaient la réception de l'ambassadeur du nouveau souverain, rien ne s'opposait à ce qu'elle eût lieu. En 1641, l'Angleterre reçut sans difficulté les ambassadeurs du Portugal, qui s'était séparé de l'Espagne et s'était constitué en nouveau royaume. Quelque temps après, le cardinal Mazarin recevait Loccard, envoyé de Cromwell, et déclarait qu'il ne voulait plus avoir de rapport avec Charles II et ses ministres. Louis XVI accueillit les envoyés des États-Unis d'Amérique avant que l'Angleterre eût reconnu leur indépendance, et l'Europe a entretenu des relations diplomatiques avec la France sous le Directoire, Napoléon Ier,

(1) *Diritto pubblico universale,* part. II, ch. dernier, § 2.

Louis XVIII, pendant les Cent-jours, sous Charles X, Louis-Philippe, la république de 1848, Napoléon III et la république actuelle.

Le ministère anglais, dans une circulaire du 18 mars 1825, constatait l'usage général des États européens d'entrer en relation avec les gouvernements *de facto*. L'Église elle-même a reconnu ce principe; en effet, Grégoire XVI a solennellement déclaré, au mois d'août 1832, que c'était un besoin et un usage anciens de l'Église d'entrer en rapport avec ceux *qui actu summa rerum potiuntur*.

Toutefois, nous n'entendons pas soutenir que les nations soient obligées de reconnaître les gouvernements de fait; c'est là pour elles un droit, et non point un devoir. Mais nous voulons dire seulement que chaque peuple est seul juge de la légitimité de son gouvernement, parce que cette légitimité réside exclusivement dans sa volonté et qu'il est toujours le même par rapport aux États étrangers. Ceux-ci, s'ils tiennent à lier des relations avec lui, doivent s'adresser au gouvernement de fait qu'il s'est donné, parce que ce dernier est le seul représentant véritable du pays.

Quelquefois la guerre civile éclate dans des conditions qui ne permettent pas de dire qu'en fait le nouveau gouvernement soit substitué à l'ancien. Dans ce cas, les étrangers continuent naturellement à reconnaître à ce dernier le droit de souveraineté, tant que le nouveau gouvernement ne devient pas, en réalité, le gouvernement de fait et qu'il ne met pas l'autre dans l'impossibilité de régir l'État. Néanmoins, quand la

guerre civile s'étend et se régularise, quand la nation y prend part et se divise en deux camps entre lesquels la victoire est indécise, on peut reconnaître aux partis en lutte la qualité de *belligérants*, et, par suite, tous les droits qui y sont attachés. Ce fait s'est produit pendant la guerre de sécession qui éclata aux États-Unis. A cette époque, les États du sud, voulant se séparer de ceux du nord, constituèrent un gouvernement, luttèrent énergiquement contre le pouvoir fédéral, et prétendirent être reconnus comme État indépendant par l'Angleterre. Lord Russel, par une note en date du 2 août 1862, leur fit observer que, s'ils avaient remporté des victoires, ils avaient aussi subi des défaites, et que, par suite, le gouvernement anglais pouvait leur reconnaître la qualité seule de belligérants, mais non point celle d'État indépendant. Dans cette circonstance, sir Corneval Lewis, secrétaire d'État au département de la guerre, expliqua nettement, le 17 octobre 1862, dans le parlement, la distinction entre la simple reconnaissance des droits de belligérants et la reconnaissance formelle des États confédérés; il dit : « Si l'on considère le nombre d'hommes soulevés et les grandes armées lancées sur les champs de bataille, l'habileté des généraux qui les commandent, la persévérance avec laquelle la lutte a été soutenue, on ne saurait mettre en doute que le sud ne mérite le nom de belligérant dans la guerre qu'il soutient contre les États-Unis. Mais si l'Angleterre allait plus loin, comme on le demande à son gouvernement, et si elle déclarait que les États du sud sont constitués en puissance indépendante,

elle violerait d'après nous les principes du droit des gens. Chacun sait que, en Amérique, une lutte encore indécise est engagée entre deux puissances en armes : les États du nord, qui veulent rétablir l'union telle qu'elle existait avant les hostilités, et les États du sud, qui prétendent s'en détacher pour fonder leur indépendance... Mais, tout en constatant cet état de choses, il est impossible de soutenir que le sud de l'Union soit, dès maintenant, parvenu en fait à l'indépendance. Par conséquent, le gouvernement anglais ne saurait être accusé de négligence pour ne pas avoir reconnu l'indépendance des États du sud (1). »

La représentation de la nation est indivisible, et un État ne peut recevoir en même temps deux agents diplomatiques, dont l'un appartiendrait au gouvernement tombé et l'autre au gouvernement nouveau, l'admission du premier excluant celle du second. Aussi, lorsque l'Angleterre reconnut, en 1861, le royaume d'Italie, lord Russel déclara-t-il au chargé d'affaires de Naples qu'il ne le recevrait plus comme représentant d'une puissance indépendante. Les autres États, qui reconnurent successivement le royaume d'Italie, suivirent une ligne de conduite identique.

§ 5.

Le droit d'envoyer des agents diplomatiques, étant une prérogative de la souveraineté, n'appartient pas aux

(1) Lawrence, *op. cit.*, t. I, p. 204.

simples particuliers, qui peuvent avoir des mandataires pour gérer leurs affaires personnelles, mais non des ministres publics. Il n'appartient pas davantage aux provinces et aux communes, ou aux autorités qui les administrent, à moins qu'une loi de l'État ne le leur ait expressément concédé pour des raisons locales spéciales; même dans ce cas, les ministres représentent toujours la nation dont fait partie la province qui les accrédite. L'Espagne avait, à Naples, un vice-roi, à Milan et dans les Pays-Bas, des gouverneurs jouissant du droit de traiter directement, en leur nom et par des agents diplomatiques propres, avec les gouvernements étrangers. Ainsi, dans le traité conclu, en 1525, entre le pape, la ville de Florence et lui, Charles-Quint était représenté par Gattinara, plénipotentiaire du comte de Lannoy, vice-roi de Naples. Quelque temps après, un des successeurs de de Lannoy, le duc d'Albe envoya à Rome son représentant, le marquis de Tresico. Un autre vice-roi de Naples, D. Pierre d'Aragon, expédia, au dix-septième siècle, un ministre à Clément IX pour le complimenter sur son élévation au trône pontifical. Les gouverneurs généraux des Pays-Bas envoyèrent aussi des ambassadeurs à l'empereur d'Allemagne, au roi d'Angleterre et aux villes hanséatiques. Certains princes avaient coutume de charger des ambassadeurs de porter leurs félicitations au gouverneur de Milan, lors de son arrivée au pouvoir; celui-ci, à titre de réciprocité, répondait alors par l'envoi de ses propres agents. Les vice-rois portugais, en Amérique et en Asie, les gouverneurs des colonies hollandaises et des colonies

anglaises, dans les Indes orientales et en Australie, obtinrent quelquefois et exercèrent réellement le droit de légation.

Jusqu'en 1870, le pape, qui joignait au pouvoir spirituel le pouvoir temporel et était roi, avait le droit d'envoyer des agents diplomatiques et en entretenait effectivement auprès des diverses cours d'Europe. Aujourd'hui, on se demande s'il a conservé ce droit, après l'annexion des États pontificaux au royaume d'Italie. La négative nous paraît résulter d'une manière évidente des principes que nous venons d'exposer. En effet, le pape a cessé de régner sur le peuple au nom duquel il exerçait ce droit, qui, par suite, ne saurait désormais lui être attribué. L'autorité spirituelle dont il est encore investi n'est ni un pouvoir souverain, ni le gouvernement spécial d'aucun peuple de la terre. Sans doute, la religion catholique et son chef vivant dirigent les consciences d'une grande partie des hommes répandus dans le monde; mais cette direction ne concerne pas leurs droits temporels et souverains. Il n'est donc pas possible d'admettre qu'une personne soit appelée à représenter une souveraineté qui n'existe pas. Assurément le pape peut avoir, dans les différents États civilisés, des représentants chargés de veiller aux intérêts de la religion; mais, quelle que soit l'influence religieuse qu'ils exercent en cette qualité, ils ne sont pas et ne sauraient jamais être des agents diplomatiques, parce qu'ils ne représentent le gouvernement d'aucun peuple ou d'aucun prince souverain. Il est vrai que la loi italienne du 13 mars 1871 *sur les prérogatives du souve-*

rain pontife et du Saint-Siège et sur les rapports de l'État et de l'Église porte en son article 11 que : « Les envoyés de Sa Sainteté auprès des gouvernements étrangers jouiront, sur le territoire du royaume, des prérogatives et des immunités en usage d'après le droit des gens, pour se rendre au lieu de leur mission et pour en revenir. » Mais, en s'exprimant ainsi, le législateur n'a pas entendu attribuer à ces envoyés le caractère d'agents diplomatiques; il a voulu seulement les faire jouir des droits et des immunités appartenant aux ministres publics, tout en maintenant intacte la différence substantielle qui existe entre les uns et les autres, ceux-ci représentant une société souveraine, un peuple, ceux-là le chef vivant de la religion catholique. Ajoutons qu'il leur a concédé les prérogatives diplomatiques, parce qu'ils doivent être entourés de toutes les garanties possibles, afin de pouvoir, comme le pape lui-même, qu'ils représentent, exercer en toute indépendance l'autorité spirituelle.

§ 6.

Nous avons précédemment fait remarquer que l'institution des agents diplomatiques se fonde sur le besoin qu'ont les États d'avoir des rapports réciproques, rapports qui seraient impossibles sans des fonctionnaires spéciaux chargés de représenter les nations et d'amener leur rapprochement et leur accord dans tout ce qui tend à leur bien-être commun. Il suit de là que ceux qui ont le droit d'envoyer des agents diplomatiques ont aussi le

droit de les recevoir; cette prérogative appartient donc aux sociétés souveraines, dans lesquelles nous comprenons les gouvernements de fait.

Néanmoins, Heffter n'hésite pas à attribuer à de simples particuliers le droit de recevoir des ministres publics parce que, d'après lui, il ne saurait être interdit à un souverain d'envoyer un de ses représentants auprès d'une maison princière non souveraine, et de le charger d'une mission au sujet d'un mariage ou de toute autre affaire personnelle (1). Assurément on ne peut contester ce droit ni à un souverain ni à toute autre personne; mais la mission d'un agent, en semblable occurrence, n'est pas un rapport d'État à État mettant en jeu la souveraineté nationale; c'est, au contraire, un rapport privé, personnel au prince, que l'État n'a pas à apprécier, si ce n'est cependant dans ses effets, qu'il peut combattre dans le cas où ils lui porteraient préjudice; par conséquent, l'envoyé du prince, chargé d'une mission privée de ce genre, ne représente ni la nation ni sa souveraineté et n'est pas un agent diplomatique. Il jouira peut-être des mêmes immunités et des mêmes privilèges que les ministres publics, mais l'identité des honneurs rendus n'entraîne pas l'identité de l'office ou de la mission. Ainsi donc, nous avons démontré que les simples particuliers n'ont pas la faculté de recevoir des agents diplomatiques et qu'on n'a pas le droit de leur en envoyer. Les fonctions internationales que remplissent ces derniers supposent des rapports internationaux

(1) *Op. cit.*, n. 200, p. 384.

entre des États souverains, et une manifestation de la souveraineté nationale qui ne peut avoir lieu toutes les fois qu'il s'agit d'affaires concernant des particuliers.

Une autre conséquence de ces principes, c'est que les envoyés étrangers près le Saint-Siège ne doivent pas être considérés comme des agents diplomatiques; le chef de l'Église, en effet, quel que soit le degré de son élévation dans la hiérarchie religieuse, ne représente aucun peuple et ne possède aucun pouvoir souverain. Strictement parlant même, il est le chef d'une société religieuse, la société catholique, qui, quoique très étendue, est toujours une société privée, parce qu'il n'existe pas en elle de pouvoirs publics souverains. Vainement dirait-on que les envoyés près la cour pontificale représentent leurs nations en tant que sociétés souveraines, car la mission de ces agents consiste à assurer les rapports religieux de leurs nationaux avec le Saint-Siège. Or ces rapports ne peuvent jamais être régis par les lois civiles; celles-ci, en effet, sont de leur nature essentiellement coercitives, et, par suite, inapplicables aux rapports religieux, que seule la conscience des croyants règle et entretient. Ajoutons que, s'il restreignait véritablement sa juridiction dans les limites rationnelles de sa fin, l'État, dont le but réside dans la réalisation du droit, ne s'occuperait pas d'affaires religieuses, qui échappent entièrement à sa compétence.

L'ingérence des gouvernements dans les affaires religieuses ne peut être que momentanée et doit tôt ou tard prendre fin. Ainsi, à l'avenir, les représentants des États étrangers près le Saint-Siège seront supprimés.

Déjà, de nos jours, on ne saurait leur reconnaître la qualité d'agents diplomatiques. Il est vrai que tous les États, et l'Italie notamment par une loi spéciale (1), leur accordent les mêmes immunités et les mêmes prérogatives qu'aux ministres publics; mais, s'ils sont assimilés à des ambassadeurs, ils n'en ont ni le caractère ni la mission. Les honneurs qu'on leur rend n'ont d'autre objet que de garantir la liberté et l'indépendance des rapports religieux des États avec le souverain pontife, et d'assurer l'exercice complet du pouvoir spirituel.

En somme, les envoyés dont nous parlons, dépourvus, comme nous l'avons dit, de la qualité d'agents diplomatiques, n'ont pas le droit, en vertu des fonctions qu'ils exercent, de s'immiscer dans les questions temporelles que leurs gouvernements pourraient avoir à démêler avec l'Église ou avec d'autres États, à moins cependant qu'ils ne soient aussi accrédités comme ministres publics auprès du roi d'Italie ou de tout autre gouvernement. Dans ce cas, ils est évident qu'ils ont un double caractère qui leur permet de s'occuper d'affaires temporelles.

§ 7.

L'État qui consent à recevoir un agent diplomatique

(1) L'article 11 de la loi précitée est ainsi conçu : « Les envoyés des gouvernements étrangers auprès de Sa Sainteté jouissent dans le royaume de toutes les prérogatives et immunités attribuées aux agents diplomatiques d'après le droit des gens. Les offenses dont ils seraient victimes tombent sous l'application des pénalités édictées contre les offenses faites aux envoyés des puissances étrangères auprès du gouvernement italien. »

peut soumettre cette réception à certaines conditions déterminées; car, s'il dépend de lui, comme nous l'avons démontré, d'accueillir un ministre étranger, il est en droit d'en subordonner la réception aux exigences de ses intérêts. En effet, presque tous les États exigent que les agents diplomatiques accrédités auprès de leurs gouvernements ne soient pas choisis parmi leurs sujets, afin d'éviter tout conflit entre les devoirs du citoyen et ceux du ministre étranger. D'ailleurs, ce conflit serait évidemment préjudiciable au peuple qui croirait devoir se faire représenter par des citoyens étrangers, car ceux-ci ne sauraient incontestablement avoir cette entière liberté et cette complète indépendance que commande l'accomplissement de leur mission.

On peut voir un obstacle suffisant à la réception d'un agent diplomatique dans l'incompatibilité de la mission qui lui est confiée, avec le libre exercice de la souveraineté de l'État auprès duquel il est accrédité. La souveraineté, en effet, ne doit s'effacer ni partiellement ni complètement devant le droit de légation, qui est le corollaire, et non pas la limite, du droit des peuples à l'indépendance. Ainsi, les princes protestants d'Allemagne et le Danemarck refusèrent de recevoir les légats ou nonces du pape, parce qu'ils considéraient la suprématie spirituelle, revendiquée par le souverain pontife, comme inconciliable avec leur indépendance. Néanmoins, il eût été possible de faire disparaître ce malentendu si les limites de l'autorité de l'Église et de celle de l'État avaient été bien déterminées. Il y a plus, l'État, ne perdant pas de vue qu'il est étranger aux questions

religieuses, aurait dû n'entrer en rapport diplomatique avec les nonces pontificaux que dans les affaires qui concernaient le pouvoir temporel du pape.

Ajoutons qu'il est irrationnel, à notre avis, de ne pas recevoir un agent diplomatique, parce qu'il professe une religion, fût-ce le judaïsme, que n'admet pas la nation auprès de laquelle on veut l'accréditer; car la mission diplomatique n'a rien de commun avec la religion et n'exige qu'un homme intelligent et honnête, quelles que soient ses croyances religieuses; c'est donc à tort que le roi de Hanovre refusa de recevoir le comte de Westphalen, parce qu'il était catholique.

§ 8.

Chaque État, quelles que soient sa puissance et son étendue, peut envoyer un ou plusieurs agents diplomatiques. Louis XIV avait donc tort de vouloir exiger que l'électeur de Brandebourg ne se fît représenter que par un seul envoyé. Il est vrai qu'en fait les États n'ont en mission permanente qu'un seul agent diplomatique, et ce n'est que dans le cas de missions spéciales qu'ils dépassent ce nombre. Ainsi, la France et l'Angleterre avaient chacune quatre plénipotentiaires au congrès de Vienne, la Prusse et le Portugal trois, l'Autriche et la Russie deux. Au congrès de Paris, chaque État avait deux agents diplomatiques; cependant il est nécessaire que l'un des envoyés ait la direction des négociations.

Le même agent diplomatique peut être chargé de plusieurs missions par divers gouvernements; ce cas se

produisait fréquemment pour les États allemands, qui se faisaient représenter par groupes. En 1675 et 1676, l'Angleterre et les provinces unies des Pays-Bas étaient représentées par le même ministre auprès de la cour d'Espagne. Il n'est pas rare non plus que le même agent diplomatique représente le même État auprès de plusieurs nations. Le duché de Bade, la Belgique, la Suède, le Wurtemberg et d'autres États avaient un ministre unique pour les représenter auprès de la Prusse, de la Saxe et du Hanovre. Le grand duc de Toscane était représenté, en Belgique et en France, par le même agent diplomatique, qui résidait alternativement à Paris et à Bruxelles.

§ 9.

Le choix de l'agent diplomatique appartient à celui qui l'envoie, et non point à celui qui le reçoit, car chaque nation doit être représentée par la personne en qui elle met sa confiance et qu'elle juge capable de remplir la mission qu'elle veut lui confier. Il s'ensuit qu'un État peut investir de la qualité d'agent diplomatique tout citoyen qu'il croit apte à exercer les fonctions dont il le charge, sans se préoccuper de son origine ni de son rang social. Ainsi, on n'a jamais connu les parents du cardinal d'Ossat, ambassadeur d'Henri IV. Le roi d'Espagne confia deux missions diplomatiques à Rubens, quoiqu'il appartînt à une famille obscure. Michel Porticelli d'Emery était négociant à Lyon avant de devenir ambassadeur de France près la maison de Savoie; en-

fin Charles VII n'hésita pas à envoyer comme ambassadeur à Rome, le commerçant Jacques Cœur.

Les mêmes principes permettent de résoudre la question de savoir si une femme peut être employée pour remplir une mission diplomatique. Bynkershoeck, Pascal et d'autres auteurs adoptent l'affirmative et soutiennent à juste titre qu'aucune raison ne s'oppose à ce qu'une femme, qui pourrait au besoin occuper un trône, ne soit investie de fonctions diplomatiques. Nous savons, en effet, que les Romains expédièrent Véturie et Volumnie à Coriolan, et que, à une époque bien plus récente, Louise de Savoie, mère de François Ier, et l'archiduchesse des Pays-Bas négocièrent le traité de Cambrai, qui fut appelé *paix des Dames*. Plus tard, la duchesse d'Orléans négocia entre la France et l'Angleterre le traité qui détacha cette dernière de l'alliance hollandaise; la comtesse de Hesselles de Brégi fut ambassadrice en Pologne et entretint, en cette qualité, une correspondance avec toute l'Europe; lady Wortley Montagne représenta l'Angleterre auprès de la Porte Ottomane. Dalloz pense que les femmes doivent être exclues des missions diplomatiques, parce qu'elles subissent plus facilement que les hommes l'influence des intrigues et des passions. Quant à nous, nous ne croyons pas qu'il existe une raison plausible pour justifier leur incapacité absolue. C'est à celui qui est chargé du choix de l'agent qu'il appartient d'examiner son aptitude pour mener à bien une négociation diplomatique; et si, pour un motif quelconque, un État estime qu'une femme est plus apte que toute autre personne à faire réussir une mission diplomatique

délicate, rien ne s'oppose à ce qu'il lui en confie la conduite. Lui seul, en effet, a le droit de choisir le représentant qu'il juge convenir le mieux à la réussite de ses affaires.

Malgré son droit indiscutable de choisir à son gré ses représentants, chaque nation doit, pour atteindre le but qu'elle se propose, charger de préférence des fonctions diplomatiques des personnes bien vues du gouvernement étranger et qui sont en mesure de se concilier facilement sa confiance. De sorte que, si un État éprouvait quelque répugnance à recevoir tel ou tel personnage déterminé, il serait assurément de la dernière imprudence de le lui envoyer; un procédé de cette nature blesserait le gouvernement étranger et compromettrait le succès des négociations engagées. Il y a plus, on s'exposerait à voir le gouvernement étranger refuser de recevoir l'agent diplomatique qu'on lui aurait envoyé; car les États, bien moins encore que les particuliers, ne sauraient être forcés à entretenir des relations avec des personnes avec lesquelles il existe des précédents de nature à ne permettre aucun rapprochement. L'histoire de la diplomatie européenne nous offre, d'ailleurs, de nombreux cas où des agents diplomatiques ne furent pas reçus par les souverains auprès desquels ils avaient été accrédités. Pie V, à qui la république de Venise avait envoyé quatre sénateurs composant une ambassade, en reçut trois seulement et n'accueillit pas le quatrième, en raison de faits personnels antérieurs dont le Saint-Siège avait eu à se plaindre. En 1541, le roi Jean d'Aragon expédia au roi de Navarre, son fils, le protono-

taire Antoine de Nogueras, que le prince expulsa de sa présence (1). En 1782, le roi de Sardaigne refusa de recevoir M. de Semonville, comme ambassadeur de France, et en 1820 le successeur de ce prince ne voulut pas accueillir, comme envoyé prussien, le baron de Martens, parce qu'il était gendre d'un régicide français.

Afin d'éviter de pareils refus, on a recours à un expédient; on s'informe des dispositions du gouvernement étranger relativement à l'agent qu'on entend lui envoyer comme ministre public. Dans le cas où la personne désignée ne lui convient pas, on lui en propose une autre, sans demander les raisons pour lesquelles la première n'a pas été agréée. Toutes ces questions se traitent oralement, de façon que les observations auxquelles un choix peut donner lieu restent secrètes et soient oubliées. L'Angleterre seule, en cas de refus, exige qu'on lui en fasse connaître les motifs, qu'elle n'accepte qu'autant qu'ils sont sérieux. En effet, l'em-

(1) Le roi de Navarre, en cette occasion, dit à Nogueras : « Je suis étonné de deux choses, Nogueras : la première, c'est que le roi mon père vous ait envoyé ici, attendu qu'on ne doit charger de semblables missions que des personnes bien vues du souverain auprès duquel on les accrédite; la seconde, c'est que vous ayez eu l'audace de vous présenter devant moi, vous qui, lorsque j'étais prisonnier à Saragosse, n'avez pas craint de venir, muni d'encre et de papier, me faire subir un interrogatoire comme si j'avais été coupable des crimes et des trahisons dont on m'accusait... Si je n'étais retenu par le respect que j'ai pour mon père et par quelque autre considération, vous ne sortiriez d'ici ni avec la langue qui a osé m'interroger ni avec la main qui a écrit l'interrogatoire; afin de ne pas mettre plus longtemps ma patience à l'épreuve, je vous prie et vous ordonne de vous retirer de ma présence, parce que mes yeux ne peuvent supporter la vue d'un homme qui a voulu m'accuser de si grands méfaits. » Nogueras voulut répondre, mais il en fut empêché et se vit forcé de sortir.

pereur de Russie n'ayant pas voulu accueillir sir Stratford Canning comme ambassadeur britannique, le gouvernement anglais ne se fit plus représenter à Saint-Pétersbourg jusqu'en 1835, époque à laquelle le duc de Wellington succéda à lord Palmerston au ministère des affaires étrangères.

Il arrive souvent aussi que le gouvernement étranger propose lui-même la personne qu'il désire qu'on accrédite auprès de lui. Dans ce cas, l'État qui doit envoyer l'agent diplomatique peut, si rien ne s'y oppose, adhérer au désir qu'on lui exprime. Remarquons, toutefois, qu'il ne s'agit ici que d'une question de pure complaisance; s'il en était autrement, les États abandonneraient, au profit des étrangers, le droit de nommer leurs agents diplomatiques, et renonceraient au libre exercice de leur autonomie, à la défense de laquelle ils doivent toujours veiller avec un soin jaloux.

CHAPITRE II

DE LA MISSION DIPLOMATIQUE

SOMMAIRE : 1. Classification des agents diplomatiques. — 2. La nation détermine la classe de ses ministres. — 3. Corps diplomatique. — 4. Lettres de créance, pleins pouvoirs, instructions, clé pour chiffrer et déchiffrer. — 5. Cérémonial diplomatique.

§ 1.

L'ancien droit des gens ne faisait d'autre distinction entre les agents diplomatiques que celle résultant de la nature de leurs fonctions. Ainsi, les ministres publics étaient distingués : 1° sous le rapport des pouvoirs dont ils étaient investis et qui se divisaient en pouvoirs limités ou pleins pouvoirs; dans ce dernier cas, les agents diplomatiques prenaient le nom de *plénipotentiaires;* 2° sous le rapport de la nature des affaires; ils étaient des *négociateurs,* quand ils traitaient des intérêts politiques de leur nation, ou des agents de simple *étiquette,* s'ils étaient envoyés pour féliciter un souverain étranger à propos d'un mariage royal et d'une naissance, ou pour lui porter des compliments de condoléance en cas de deuil; 3° sous le rapport de la durée de leur mission; on appelait *ordinaires* les envoyés résidant habituellement auprès d'un gouvernement étranger pour traiter les affaires dans lesquelles leur nation pouvait être in-

téressée, et *extraordinaires* ceux qui devaient remplir une mission déterminée et transitoire, comme dans le cas où il s'agissait de négocier un traité, une alliance ou une paix, etc. Plus tard, on attribua une importance plus grande au titre d'agent extraordinaire et on en vint à qualifier parfois d'extraordinaire le ministre qui était chargé d'une mission ordinaire et permanente. Tel fut le cas du marquis de Cascaris, envoyé extraordinaire du Portugal, qui séjourna en France de 1695 à 1700, de lord Manchester, ambassadeur extraordinaire d'Angleterre près le roi Louis XIV, et de plusieurs autres agents diplomatiques. On voit par là que l'esprit de faste et d'étiquette cherchait à se manifester sous des formes solennelles, et l'histoire du dix-septième et du dix-huitième siècle est pleine de discussions d'étiquette, dans lesquelles les rivalités personnelles et nationales se donnaient un libre cours et amenaient souvent de déplorables conséquences.

Pour mettre un terme à de semblables controverses, le congrès de Vienne adopta, le 19 mars 1815, un règlement qui laissa subsister la distinction naturelle des ministres publics en envoyés ordinaires et extraordinaires, qui supprima certaines priorités de rang entre les uns et les autres, et qui établit trois classes d'agents diplomatiques :

1° Les ambassadeurs, légats ou nonces du pape;

2° Les envoyés, ministres plénipotentiaires et autres accrédités auprès des souverains;

3° Les chargés d'affaires près les ministres des affaires étrangères.

Plus tard, le congrès d'Aix-la-Chapelle, dans la séance tenue le 21 novembre 1818, prit la décision suivante : « Pour éviter les discussions désagréables qui pourraient avoir lieu à l'avenir sur un point d'étiquette diplomatique, que l'annexe du recez de Vienne, par lequel les questions de rang ont été réglées, ne paraît pas avoir prévu, il est arrêté entre les cinq cours que les *ministres résidents* accrédités auprès d'elles formeront, par rapport *à leur rang,* une classe intermédiaire entre les ministres du second ordre et les chargés d'affaires. » Par suite, les agents diplomatiques furent définitivement classés dans les quatre ordres suivants :

1° Les ambassadeurs et les légats ou nonces du pape;

2° Les envoyés, les ministres plénipotentiaires et autres accrédités auprès des souverains;

3° Les ministres résidents;

4° Les chargés d'affaires près les ministres des affaires étrangères.

Tout le monde civilisé accepta cette distinction, moins la Porte, qui s'en tint au règlement de Vienne.

Les caractères qui distinguent ces quatre classes d'agents diplomatiques se rattachent bien plus à l'étiquette, qu'à leurs attributions et à la nature de leurs fonctions. Ces agents portent un titre spécial, reçoivent certains honneurs particuliers, mais, au fond, sont chargés d'une mission identique à celle des autres ministres publics.

L'article 2 du règlement de Vienne précité attribue aux agents diplomatiques de la première classe le *caractère représentatif;* en d'autres termes, ces envoyés

représentent la personne du souverain par lequel ils sont accrédités, et ont droit aux mêmes honneurs que celui qui les envoie. Cette fiction est étrange, car la personne du monarque ne se dédouble pas; d'un côté, elle a pour résultat d'empêcher les petits États, ne disposant pas de ressources suffisantes pour l'entretien d'ambassadeurs, d'être représentés; de l'autre, de ne pas permettre aux républiques, dans lesquelles n'existent pas de princes, d'envoyer des agents de la première catégorie. D'ailleurs, il découle des principes que nous avons précédemment exposés que l'ambassadeur, comme tout autre agent diplomatique, représente la nation au nom de laquelle il exerce ses fonctions, et non point la personne du souverain. Celui-ci est le plus haut fonctionnaire de l'État, et non pas l'État lui-même. Sans doute, l'ambassadeur peut être chargé de représenter le prince dans ses affaires personnelles, mais ce mandat reste en dehors des fonctions dont la nation l'investit; le droit de représenter un peuple appartient à tous les agents diplomatiques et constitue la base de la mission dont ils sont chargés. Du reste, nous avons précédemment démontré que l'exercice de la souveraineté est une fonction, et non une délégation (1); par conséquent, le prince, le diplomate et tout autre agent de l'État ne représentent personne quand ils exercent leurs fonctions; ils remplissent une mission qui leur appartient de plein droit et dont ils sont chargés suivant les formes voulues par les lois de leur nation.

(1) V. part. I, ch. IV, § 8.

On dit que les ambassadeurs seuls ont le droit de conférer avec le souverain auprès duquel ils sont accrédités; mais cette prérogative est plus apparente que réelle. Et d'abord, personne n'a le pouvoir de s'opposer à ce qu'un prince étranger ait des rapports directs avec des agents diplomatiques d'une autre classe. Ensuite, l'ambassadeur qui traite une question d'affaires doit, comme les autres agents diplomatiques, s'entendre avec le ministre des affaires étrangères. Celui-ci, au moins dans les pays constitutionnels, qui comprennent la plus grande partie du monde civilisé, assiste de droit aux conférences. Le prince ne peut conclure aucun traité sans l'intervention d'un ministre responsable. Par conséquent, le droit de conférer directement et exclusivement avec le souverain étranger n'influe en rien sur l'exercice des fonctions diplomatiques de l'ambassadeur, qui ne sauraient donner de résultat sans le concours du ministre des affaires étrangères. Aussi, Pinheiro-Ferreira (1) dit-il, avec raison, que les ambassadeurs sont une inutile et coûteuse entité diplomatique dont la diplomatie devrait rougir et que la civilisation moderne a mission de faire disparaître.

Les légats du pape sont assimilés aux ambassadeurs; mais ils ne sont pas de véritables agents diplomatiques, car, depuis la chute du pouvoir temporel, ils n'exercent plus de fonctions politiques et sont chargés d'une mission purement religieuse. Les légats *a latere* ou *de latere*

(1) V. note au § 192 de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe.*

sont ceux qui ont le titre de cardinaux; les nonces sont ceux qui ne sont pas revêtus de cette dignité.

Les agents diplomatiques de seconde classe sont accrédités, comme les ambassadeurs, par des lettres de créance émanant du chef de l'État et adressées au souverain auprès duquel ils doivent exercer leurs fonctions.

La différence entre les agents diplomatiques de la seconde et de la troisième classe est de pure étiquette.

Les chargés d'affaires sont accrédités par des lettres que le ministre dont ils dépendent adresse au ministre auprès duquel ils sont envoyés.

En somme, la classification des agents diplomatiques en diverses catégories ne repose sur aucun principe juridique. Elle n'a été imaginée que pour satisfaire l'orgueil et les exigences de la diplomatie. La seule différence qui puisse exister entre les ministres publics dérive du caractère de la mission dont ils sont chargés. Cette différence est, par elle-même, assez considérable pour se passer de classifications arbitraires et formalistes ne répondant pas à l'importance des fonctions de celui qui représente une nation près d'une autre.

§ 2.

Chaque nation fixe, comme elle l'entend, le rang de ses agents diplomatiques. D'ordinaire elle tient compte de sa situation politique et des ressources matérielles et économiques dont elle dispose. Ainsi, les grands États, monarchies ou républiques, ont continué d'envoyer des agents de première classe. Venise et Gênes ont eu des

ambassadeurs; mais les États-Unis se font représenter par des envoyés extraordinaires et ministres plénipotentiaires. A titre de réciprocité, les États sont dans l'usage d'attribuer le même rang à leurs agents diplomatiques. L'Italie n'a pas d'ambassadeurs; elle est représentée par des envoyés extraordinaires et ministres plénipotentiaires près de tous les États, à l'exception du Chili, du Brésil, des villes hanséatiques, du Guatemala, de la république de Honduras, du Maroc, du Mexique, du Nicaragua, du Pérou, de San-Salvador, de l'Uruguay, du Vénézuela, où elle a un chargé d'affaires en mission permanente (1).

§ 3.

La réunion de tous les agents diplomatiques accrédités auprès d'un gouvernement s'appelle *corps diplomatique*. Le corps diplomatique ne constitue pas une personne juridique ni politique. Il est, au dire de Bluntschli (2), l'expression de la solidarité des États; il peut se faire l'interprète des sentiments et des principes communs, et contient, pour l'avenir, le germe d'une meilleure organisation du monde civilisé.

Quand le corps diplomatique se réunit pour faire une démarche de pure courtoisie, spécialement pour offrir ses félicitations à la dynastie près de laquelle il est accrédité, il est d'usage que le plus ancien en grade des

(1) Depuis quelques années l'Italie est représentée, au moins auprès des grandes puissances, par des ambassadeurs.
(2) *Op. cit.*, art. 182.

diplomates prenne la parole au nom de ses collègues. Les commissaires spéciaux envoyés près d'un gouvernement étranger dans le seul but de terminer amiablement un litige, de négocier un emprunt, de prendre des arrangements relatifs aux services des postes, des télégraphes, des chemins de fer, etc., ne font pas partie du corps diplomatique et ne sont pas des agents diplomatiques; mais un ministre public peut être chargé des fonctions de commissaire spécial; dans ce cas, il conserve tous les droits attachés à sa qualité.

§ 4.

L'agent diplomatique est investi de sa charge dès qu'il a été nommé par son gouvernement. Mais, pour exercer ses fonctions auprès d'un ou de plusieurs États et jouir des droits qui y sont attachés, il doit être muni d'un document appelé *lettre de créance*. Ce document indique le nom du diplomate, son rang, la mission dont il est chargé, et assure la personne à laquelle il est adressé qu'elle peut ajouter foi pleine et entière à toutes les communications officielles, orales ou écrites, qui lui seront faites par le ministre auquel il est délivré.

Tous les ministres envoyés en Turquie doivent, indépendamment de leurs lettres de créance, être munis de deux autres lettres, l'une pour le grand *vizir*, et l'autre pour le *reis effendi* (chef du département des affaires étrangères). Les lettres de créance des légats et des nonces du pape sont contenues dans une bulle pontificale.

La forme des lettres de créance varie suivant la classe

à laquelle appartient l'agent diplomatique accrédité. Pour les trois premières classes de ministres publics, le chef de l'État écrit directement au souverain étranger; c'est le ministre des affaires étrangères qui accrédite auprès de ses collègues les chargés d'affaires.

Une seule lettre de créance suffit pour deux ministres chargés de la même mission. Au contraire, on en délivre un plus grand nombre à l'agent qui doit remplir plusieurs missions, être investi de diverses qualités, ou représenter son gouvernement près de différentes cours.

Cependant, quand il s'agit d'entamer une négociation spéciale et de conclure un traité, il faut que le ministre soit pourvu de *pleins pouvoirs,* qui, quelquefois, sont insérés dans la lettre de créance, mais qui, d'ordinaire, sont contenus dans un document qu'on appelle *lettres patentes.* Quant aux ministres qui se réunissent en congrès, il leur suffit, pour délibérer et se reconnaître réciproquement le droit de prendre part à ces délibérations, d'échanger les pleins pouvoirs qu'ils ont reçus.

Les pleins pouvoirs sont *généraux,* s'ils autorisent celui qui en est investi à traiter de toutes les affaires avec toutes les nations *(actus ad omnes populos); spéciaux,* s'ils lui permettent seulement d'engager et de conclure certaines négociations avec telle nation déterminée. De nos jours, les pleins pouvoirs généraux n'existent plus à proprement parler, car on ne leur donne guère qu'une valeur d'étiquette, en raison des attributions exorbitantes qu'ils confèrent aux diplomates. Mais il va de soi qu'on continue d'exiger les pouvoirs spéciaux, toujours

nécessaires pour entamer et conclure une négociation diplomatique.

Les gouvernements délivrent, en outre, à leurs agents diplomatiques un troisième document qu'on appelle *instructions*. Ce document définit les conditions diplomatiques dans lesquelles se trouvent, l'une vis-à-vis de l'autre, la nation qui envoie le ministre public et celle qui le reçoit, la ligne de conduite que ce dernier doit suivre, les limites véritables et réelles de ses pleins pouvoirs, l'étendue exacte de son autorité. Les *instructions* ont un caractère essentiellement personnel; le diplomate n'a pas, dès lors, à les communiquer au gouvernement avec lequel il se met en rapport. Cependant, s'il estime cette communication utile, et s'il n'a reçu aucune interdiction à ce sujet, il peut faire connaître ses instructions, ne serait-ce que pour montrer les intentions précises de l'État qu'il représente. Nous n'avons pas besoin d'ajouter que les instructions peuvent être modifiées ou renouvelées, suivant les circonstances, au cours des négociations.

Le secret est l'âme des affaires; il faut donc que le diplomate soit, dans ses communications avec son gouvernement, à l'abri de toute indiscrétion. De là découle la nécessité de la correspondance en caractères conventionnels. Cependant, Pinheiro-Ferreira fait remarquer les inconvénients qu'entraîne le langage chiffré. D'abord, ce genre de communication porte à croire qu'il s'agit de choses d'une grande gravité; ensuite, il est assez facile de découvrir la clé du chiffre adopté, et, dans ce cas, le gouvernement étranger connaît la cor-

respondance que l'agent diplomatique croit être secrète. Toutefois, l'éminent publiciste reconnaît qu'il est possible d'imaginer un langage que nul ne saurait découvrir. Ainsi, deux personnes peuvent s'entendre pour prendre, comme base de leur correspondance, deux exemplaires de la même édition d'un livre; chacune d'elles garde un de ces exemplaires; puis, après être convenu de la ligne et de la page, on numérote chaque lettre nécessaire pour composer les mots que l'on veut écrire; l'un des correspondants transmet ensuite à l'autre les numéros qu'il a recueillis et qui n'auront de sens que pour le détenteur du deuxième exemplaire.

§ 5.

Le cérémonial diplomatique règle les honneurs et les distinctions attribués aux agents diplomatiques dans l'exercice de leurs fonctions.

Le cérémonial n'est pas le même dans tous les États; il est réglé par les usages suivis dans chaque cour. C'est au souverain qu'il appartient de déterminer, d'après ses convenances, les honneurs et les distinctions dont il veut que les agents diplomatiques accrédités près de lui soient l'objet. Toutefois, il ne peut blesser le caractère d'un ministre étranger et doit toujours respecter les droits et les privilèges attachés à cette qualité. Remarquons enfin que, depuis le congrès de Vienne, presque tous les États ont adopté un cérémonial à peu près identique.

Dès qu'un agent diplomatique est parvenu à son poste,

il doit notifier son arrivée au ministre des affaires étrangères du lieu et demander une audience pour présenter ses lettres de créance, dont il envoie, en même temps, une copie au gouvernement étranger. Le ministre des affaires étrangères les communique, au préalable, à son souverain, afin que celui-ci connaisse, au moment de la réception, le but de la mission de l'agent diplomatique. Cette audience est publique ou privée; quelquefois les ambassadeurs obtiennent une audience solennelle au commencement et à la fin de leur mission. Ils se rendent auprès du prince étranger et reviennent à leur demeure dans des voitures de la cour, et reçoivent les honneurs militaires à leur arrivée au palais.

Les ambassadeurs sont reçus dans la salle du trône par le souverain étranger, entouré des princes du sang. En présentant leurs lettres de créance, ils prononcent un discours faisant allusion au but de leur mission et aux bonnes relations existant entre leur gouvernement et celui du prince auquel ils s'adressent. Cette allocution est communiquée à l'avance au souverain étranger, afin qu'il puisse préparer sa réponse. A Constantinople, les agents diplomatiques de première classe remettent leurs lettres de créance au grand vizir, mais en présence du sultan.

Les agents diplomatiques de deuxième et de troisième classe peuvent être reçus en audience publique par le souverain étranger, entouré des grands officiers de la couronne, dans la salle des *cercles diplomatiques*.

Les chargés d'affaires sont reçus par les ministres, mais ils approchent aussi le souverain dans les *cercles*

diplomatiques, où, à certaines époques déterminées, celui-ci reçoit le corps diplomatique.

Le souverain donne fréquemment des audiences privées; il reçoit alors sans apparat, dans son cabinet, les agents diplomatiques. A ces audiences assistent parfois des membres du ministère ou des personnes de la cour.

Après avoir été reçu par le souverain, le ministre public fait des visites d'étiquette aux autres membres du corps diplomatique. Ces visites sont réglées conformément au grade diplomatique de chaque agent, et ont pour but de faire reconnaître officiellement la qualité du nouveau venu.

Le droit de préséance entre les divers agents diplomatiques se détermine de la manière suivante : pour les représentants de la même nation, par la lettre de créance; pour les agents d'États différents, par la classe à laquelle ils appartiennent, sans qu'on tienne compte du *rang* de leurs souverains respectifs. En cas d'égalité de grade, la préséance est réglée par l'antériorité d'admission ou par le rang alphabétique des États.

On observe le cérémonial diplomatique dans les congrès, les conférences, les dîners, les réunions du corps diplomatique. Il y a, à ce sujet, une infinité de règles, dont quelques-unes sont aujourd'hui tombées en désuétude, que divers auteurs ont exposées (1), mais que, pour abréger, nous ne croyons pas devoir rapporter.

(1) V. de Vera, *le Parfait ambassadeur;* Garden, *Traité complet de diplomatie;* Hotman, *Traité de l'ambassadeur;* Kluber, *Droit des gens moderne;* Viquefort, *l'Ambassadeur et ses fonctions; Mémoire sur les ambassadeurs;* Calvo, *le Droit international théorique et pratique.*

CHAPITRE III

DES DROITS ET DES GARANTIES DES AGENTS DIPLOMATIQUES

SOMMAIRE : 1. Prérogatives des agents diplomatiques. — 2. Ces prérogatives sont des droits, et non des privilèges. — 3. Inviolabilité. — 4. L'aggravation de peine édictée contre les offenses envers les agents diplomatiques est motivée par le caractère de leurs fonctions, et non parce que l'offense constituerait un attentat à la sûreté de l'État. — 5. Il n'y a pas lieu à aggravation de peine quand les offenses envers les agents diplomatiques n'atteignent pas leur caractère public. — 6. Les représailles ne justifieraient pas la violation du principe de l'inviolabilité des agents diplomatiques; cette inviolabilité se prolonge pendant tout le temps de la mission, et s'étend à la correspondance de l'agent et aux personnes qu'il emploie dans l'exercice de ses fonctions. — 7. Exterritorialité des agents diplomatiques. — 8. Fondement et limites des immunités diplomatiques.

§ 1.

Les agents diplomatiques, chargés de représenter leurs nations auprès des gouvernements étrangers, doivent jouir d'immunités leur assurant la possibilité de remplir leur mission, en vertu de cet adage vulgaire : qui veut la fin prend les moyens. Aucun obstacle ne peut être apporté au libre et complet exercice des fonctions diplomatiques. Les ministres publics sont chargés d'obtenir de la nation chez laquelle ils résident le respect des droits des États qu'ils représentent; il faut donc que les gouvernements étrangers soient mis dans l'impossibilité d'exercer sur eux une influence préjudi-

ciable de nature à amoindrir leur indépendance; en effet, comment un agent diplomatique pourrait-il faire entendre ses plaintes, parler de guerre ou la déclarer au nom de son gouvernement, s'il était soumis, dans l'exercice de ses fonctions, à la juridiction du gouvernement étranger, si ce dernier, avec ou sans raison, avait la faculté de le traduire devant les tribunaux, de l'incarcérer, de le soumettre à toutes les rigueurs par lesquelles il espérerait vaincre un adversaire dans la personne de son représentant?

La nécessité de ces garanties s'est fait sentir dans tous les temps, même dans les siècles les plus reculés; de là vient la vieille formule : *sancti sunt legati.* Aux époques de superstition, quand le pouvoir de l'homme est insuffisant, on recourt à la toute-puissance divine. Ce sentiment poussa les anciens à placer les ambassadeurs sous la protection des dieux, qui, au dire d'Ammien Marcellin, punissaient cruellement les offenses envers les envoyés étrangers et chargeaient les Furies, ministres de leurs vengeances, de tourmenter sans cesse les auteurs de semblables délits. L'Alcoran range au nombre des péchés qu'il frappe de châtiments sévères les manquements envers les ministres publics, dont les peuples barbares eux-mêmes ont toujours respecté le caractère. La jurisprudence romaine avait des lois spéciales qui déclaraient contraire au droit des gens et punissaient avec rigueur l'offense faite aux ambassadeurs étrangers (1). Les Européens qui conquirent l'Amérique

(1) Digeste, 50, 8, 17, *de Legationibus.*

constatèrent qu'au Mexique et dans d'autres pays du nouveau monde on reconnaissait le principe de l'inviolabilité des envoyés étrangers.

C'est ainsi que dans les temps modernes on a été amené à déclarer sacrée et inviolable la personne des agents diplomatiques, en faveur desquels on a admis le droit d'exterritorialité et autres exemptions particulières.

§ 2.

Un assez grand nombre de jurisconsultes donnent à ces prérogatives le nom de privilèges; mais ces immunités sont une conséquence nécessaire de la mission diplomatique, qui, sans elles, ne pourrait être remplie, et se fondent sur la nécessité naturelle dans laquelle se trouvent les États d'être librement représentés. Il s'ensuit que les exemptions dont jouissent les agents diplomatiques ne constituent pas des privilèges, mais des droits qui ne blessent pas l'égalité juridique des hommes et des nations. Ce que nous disons est si vrai, qu'au commencement de la révolution française, la constituante, qui supprima tous les privilèges, déclara expressément que le principe qu'elle proclamait n'avait rien de contraire aux immunités diplomatiques et ne s'étendait pas jusqu'à elles. Le projet de code devenu plus tard le Code Napoléon édicta certains articles spéciaux qui reconnaissaient ces garanties. Il est vrai que, sur la proposition de Portalis, ces articles furent supprimés; mais ce fut uniquement parce qu'ils étaient étrangers

au droit civil privé dont le Code s'occupe exclusivement. Enfin, la république française, qui, en 1848, fut sur le point de supprimer le titre d'ambassadeur, respecta scrupuleusement les droits des agents diplomatiques (1).

Sans doute, on ne parle plus aujourd'hui de la sainteté des envoyés, parce que le droit n'a trait qu'à des rapports juridiques. D'ailleurs, les anciens, en qualifiant de sacrée la personne des ambassadeurs, se servaient de ce mot dans un sens métaphorique, pour indiquer que le respect envers le ministre public doit être aussi scrupuleusement gardé qu'envers la divinité.

§ 3.

Tous les auteurs de droit international qui traitent des prérogatives diplomatiques admettent, tout d'abord, l'*inviolabilité*. Cette inviolabilité n'est pas semblable à celle dont jouissent les princes constitutionnels; en effet, dans ce cas, l'inviolabilité dérive du caractère spécial des monarchies tempérées, dans lesquelles le souverain ne doit pas subir la conséquence de ses actes, dont la responsabilité pèse sur les ministres. Le prince n'agit pas, il est donc inviolable; le contraire a lieu pour l'agent diplomatique, qui est responsable de ses actes soit comme citoyen, soit comme fonctionnaire public.

L'inviolabilité du ministre public ne doit pas être confondue avec l'exemption de juridiction dont il jouit à l'étranger; cette inviolabilité ne le place pas au-des-

(1) V. Kluber, *op. cit.*, p. 221, note de Ott.

sus du droit, elle le soumet et aux lois et aux tribunaux de son pays, et elle dérive d'une autre prérogative dont nous parlerons en traitant de l'*exterritorialité*.

D'après la généralité des publicistes, l'inviolabilité consiste dans le droit qu'a le ministre public d'être protégé contre les violences du gouvernement auprès duquel il est accrédité. Nous ne partageons pas cet avis; en effet, ce droit existe indépendamment de la mission diplomatique dont le ministre est chargé; il découle de ce que l'ambassadeur est une personnalité juridique et il appartient à ce dernier comme au simple particulier, quelle que soit sa nationalité, parce qu'il est, suivant l'expression de Romagnosi (1), une condition absolue de l'*indépendance* originaire de l'homme. Entendue dans ce sens, l'inviolabilité pouvait avoir une importance considérable dans l'antiquité, qui nous l'a léguée, parce que la condition de l'étranger était mal définie et souvent confondue avec celle d'ennemi. Mais, aujourd'hui, l'étranger voit ses droits reconnus et respectés partout où il se trouve; il est assimilé aux nationaux, sauf en ce qui concerne les lois relatives aux statuts personnels, qui ne peuvent être que celles du pays d'origine. Dès lors, il est impossible de traiter l'agent diplomatique autrement que le simple particulier; le ministre public est inviolable sans doute, mais comme tout autre étranger.

Cependant, dans le cas où un gouvernement méconnaîtrait et violerait les droits d'un agent diplomatique

(1) *Jurisprudence théorique*, part. I, liv. I, n. 1635.

étranger, cas qu'on ne saurait guère admettre dans notre époque civilisée, la nation offensée serait autorisée à demander et à obtenir une juste réparation de l'outrage subi, et, si on la lui refusait, à se faire justice elle-même en déclarant la guerre à l'État provocateur. L'histoire, en effet, rapporte les funestes conséquences qu'eurent, pour certains États, leurs mauvais procédés à l'égard d'agents diplomatiques étrangers. Le doge de Gênes dut se rendre en personne à Versailles, suivi de huit sénateurs et de quatre gentilshommes, et présenter les excuses de son gouvernement à Louis XIV, qui avait déclaré la guerre à la république ligurienne, en raison d'une offense faite à son ambassadeur. Le coup d'éventail que le dernier bey d'Alger donna au consul français fournit à la France l'occasion de renverser le trône du prince qui l'avait offensée et de conquérir l'Algérie.

Certes, nous ne contestons pas qu'un État ne soit plus gravement atteint par les violences exercées contre ses agents diplomatiques que par celles dont ses sujets, établis en pays étranger, pourraient être l'objet. Mais, même dans cette hypothèse, l'État offensé dans la personne de ses sujets a toujours le droit de recourir à la guerre pour obtenir la réparation du préjudice qu'il a éprouvé.

On dit que l'inviolabilité consiste dans le devoir qui s'impose à chaque État de protéger les agents diplomatiques contre toutes les offenses dont ils pourraient être victimes de la part de simples particuliers; et l'on ajoute : ce n'est que justice, car si l'État est tenu de respecter leurs droits, le citoyen ne saurait les violer sans tom-

ber sous l'application des lois de son pays. Mais, nous venons de le démontrer, ce droit existe au profit de tout étranger qui, étant une personne juridique, ne peut être lésé dans aucun de ses droits, et l'État, comme organe de la loi, doit punir tous les actes blessant la personnalité humaine, quels qu'en soient les auteurs ou les victimes. Cette prérogative dérive donc des principes généraux du droit, et non pas de considérations spéciales tirées de la qualité de ministre public.

Néanmoins, on dit encore que la loi doit réprimer plus sévèrement l'offense faite à un agent diplomatique, que celle qui s'adresse au simple citoyen. Dans le premier cas, en effet, l'offense rejaillit sur une nation entière, dont elle peut éveiller les susceptibilités, et compromet, par conséquent, la sûreté de l'État; de là, un double motif de frapper le délinquant de peines plus sévères; dans la seconde hypothèse, au contraire, l'offense est circonscrite à l'individu qu'elle blesse et ne produit aucun autre effet. Mais nous ne saurions admettre le principe que l'offense faite à un agent diplomatique s'étende à la nation qu'il représente. Que l'agent soit volé, blessé, tué, le crime n'atteint que lui, et la nation ne subit personnellement aucun dommage. Nous n'admettons pas davantage que l'offense faite à un agent diplomatique compromette la sûreté de l'État, parce qu'elle n'attaque pas les bases intérieures de la nation et ne l'expose pas à une invasion étrangère, pourvu que le coupable soit frappé de la peine qu'il a encourue; sans doute, si les crimes dont l'agent diplomatique est victime restent impunis, le gouvernement étranger peut formuler des

plaintes et exiger la réparation à laquelle il a droit; sans doute encore, si on lui refuse cette réparation, il peut déclarer la guerre à son adversaire et lui faire courir ainsi le plus grand péril auquel il soit possible à un État de s'exposer; mais, dans ce cas, le danger ne résulte pas de l'acte criminel lui-même, mais du déni de justice opposé par le gouvernement local. D'ailleurs, le même péril existe, quoique le droit n'ait été violé qu'au préjudice d'un simple particulier étranger, quand cette violation est restée impunie. Ces principes sont indiscutables, et les publicistes que nous combattons, après avoir admis une aggravation de peine pour les crimes commis à l'encontre d'un agent diplomatique, sont ensuite obligés de s'en tenir au système de répression adopté pour les délits ne lésant que de simples étrangers. Ajoutons que les législations pénales de tous les peuples, en énumérant les infractions aux lois et les peines encourues (sauf certains cas dont nous parlerons bientôt), ne font aucune distinction relativement à la personne de la victime, et édictent des dispositions générales pour la répression et le châtiment des crimes qui peuvent être commis.

§ 4.

D'après les lois romaines, ceux qui avaient offensé un envoyé étranger devaient être livrés à la puissance que ce dernier représentait. En 1627, l'Angleterre consigna au Danemarck un Allemand, résidant à Londres, qui avait insulté l'ambassadeur danois; elle en fit au-

tant, en 1708, à l'égard de la Suède. De nos jours, cet usage est complètement abandonné, et ce sont toujours les tribunaux du lieu qui appliquent les lois de leur pays à tous les crimes perpétrés dans leur ressort, quelle que soit la personne de l'offensé. Il est vrai que la loi anglaise de 1709 considérait comme des violateurs du droit des gens et des perturbateurs de la tranquillité publique les individus qui attentaient aux droits des agents diplomatiques, et qu'elle attribuait aux juges un pouvoir illimité de punir à l'extraordinaire les coupables, en leur appliquant des peines proportionnées à l'outrage (1). Mais Filangeri (2) fait remarquer avec raison à ce sujet que cette autorité indéterminée n'était pas digne de la civilisation britannique, parce qu'il appartient au législateur d'édicter les peines, et parce que tout citoyen doit savoir à quel péril il s'expose en commettant un crime.

D'ailleurs, il est certain que les lois pénales en vigueur dans la plupart des États ne contiennent pas de dispositions spéciales punissant les crimes contre les agents diplomatiques. En France, le Code du 3 brumaire an IV créait un jury spécial pour connaître des attentats contre le droit des gens; mais, depuis la publication du Code d'instruction criminelle, ce jury n'existe plus et la cour de cassation (3) a reconnu la compétence de la cour d'assises ordinaire pour juger les crimes contre les ministres publics.

(1) *Commentary on the law of England,* t. I, p. 59.
(2) *Scienza della legislazione,* t. III, part. I, ch. XLIX, n. 2.
(3) Arrêt du 27 janvier 1843.

On admet généralement que les délits contre les agents diplomatiques, dans l'exercice de leurs fonctions, tombent sous l'application des peines les plus sévères édictées pour les délits de même nature contre les fonctionnaires publics de l'État. Ce principe est consacré dans l'article 148 § 1 du *Projet de code pour le royaume d'Italie* présenté au sénat, le 24 février 1874, par le ministre de grâce et justice. Mais cette prérogative n'est pas spécialement et exclusivement établie au profit des agents diplomatiques, car elle est attachée à leur qualité de fonctionnaires publics.

La mission que les agents remplissent au nom de leur gouvernement est, en effet, une fonction publique. Ils peuvent l'exercer à l'étranger et se prévaloir de leur qualité de fonctionnaires publics, dès que cette qualité leur a été reconnue par le gouvernement local. C'est donc dans ce sens et dans ce but qu'on a étendu à leur profit les lois destinées à assurer l'indépendance des dépositaires de l'autorité publique. Il faut noter que l'aggravation de peine qui atteint les délits contre les fonctionnaires publics n'a pas pour but d'assurer plus particulièrement le respect de leurs personnes, mais bien de protéger efficacement les fonctions publiques qu'ils exercent. En effet, il existe une circonstance aggravante quand le délit a été commis contre un officier public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions; si cette condition fait défaut, on reste dans le droit commun.

Les lois pénales des divers États frappent les injures, les diffamations, les écrits contre les agents diplomati-

ques, de peines plus sévères que celles qui atteignent les délits de même nature contre les particuliers. Ainsi, la loi italienne du 26 mars 1848 sur la presse porte en son article 26 : « Les offenses contre les ambassadeurs, les ministres ou envoyés ou autres agents diplomatiques des puissances étrangères accrédités près le gouvernement du roi, seront punies des mêmes peines que les offenses contre les particuliers ; toutefois l'amende sera portée au double. » Le Code pénal du royaume de Prusse, promulgué en 1851, édicte dans ses articles 80 et 81 des peines spéciales contre les paroles, les écrits, les imprimés, les gestes, les emblèmes, qui blesseraient un agent diplomatique. Le Code allemand de 1871 punit de la prison et de la détention dans une forteresse, jusqu'à un an, les offenses contre un ministre public. Mais cette aggravation de peine ne doit être prononcée que lorsque les ministres étrangers sont offensés dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En effet, la loi belge du 12 mars 1858, dans ses articles 7 et 8, et le Code pénal toscan, dans son article 369, prononcent une aggravation de peine contre la diffamation, les injures et les écrits diffamatoires, quand ces délits ont été commis contre des agents diplomatiques dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (1).

(1) En France, les outrages ou insultes contre les ambassadeurs sont punis conformément aux lois générales de l'État.

Aux termes des articles 17 et 19 de la loi du 17 mai 1819, la diffamation et l'injure envers les ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques sont punis des mêmes

Il s'ensuit que la sévérité de la loi, dans ce cas, ne dérive pas d'un système exceptionnel de répression applicable aux offenses dont nous parlons, mais de la protection accordée aux fonctionnaires publics, qui exige que les délits contre ces derniers soient punis avec rigueur, afin d'assurer leur complète indépendance. Cette protection peut être plus ou moins énergique et plus ou moins étendue, selon la nature des fonctions aux-

peines que la diffamation et l'injure envers les dépositaires ou agents de l'autorité publique pour des faits relatifs à leurs fonctions. Toutefois, d'après l'article 5 de la loi du 26 mai 1819, la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la partie qui se prétend lésée.

Le législateur de 1819, dans le but d'assurer une protection constante aux agents diplomatiques, n'a pas prévu le cas où la diffamation et l'injure auraient eu lieu pour des faits étrangers aux fonctions diplomatiques, et a, par cela même, considéré les envoyés étrangers comme toujours revêtus du caractère de fonctionnaires publics. C'est dans ce sens que s'est prononcée la cour de cassation dans l'affaire Barrachin c. Reschid-Pacha : « ... Attendu, porte l'arrêt dont il s'agit, que la loi du 17 mai 1819, dont l'article 16 punit la diffamation envers tout dépositaire ou agent de l'autorité publique pour des faits relatifs à ses fonctions, dont l'article 18 punit d'une moindre peine la diffamation envers les particuliers, renferme une disposition spéciale relativement à la diffamation envers les ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques accrédités auprès du roi ; que c'est celle de l'article 17 qui punit ce genre de diffamation de la même peine que celle déterminée par l'article 16, mais que cet article 17 n'exige pas, pour que la diffamation envers les agents diplomatiques soit punie des peines prononcées par le dit article, *qu'elle ait pour objet des faits relatifs à leurs fonctions;* qu'il en résulte que le respect dû au seul caractère d'ambassadeur n'a pas permis de faire à son égard la distinction introduite par l'article 16 et a permis encore moins de les ranger dans la classe des simples particuliers... ; qu'en faisant une distinction que ne comporte point l'article 17 de la loi du 17 mai 1819, entre l'ambassadeur *homme public* et l'ambassadeur *personne privée,* l'arrêt attaqué a violé ledit article 17, ensemble les articles 13 et 14 de la loi du 26 mai 1819, 1 et 2 de celle du 8 octobre 1830 ; casse. » Du 27 janvier 1843. C. C. ch. crim.

quelles elle s'applique. Ainsi, les agents diplomatiques qui sont assimilés aux fonctionnaires publics de l'État dans lequel ils se trouvent, pour la répression des délits dont ils peuvent avoir à souffrir, doivent, en outre, être l'objet d'une protection spéciale pour les injures et les offenses dont ils sont victimes, parce que l'atteinte portée à leur personne, dans l'exercice de leurs fonctions, rejaillit sur la nation qu'ils représentent.

Certains auteurs ont prétendu que les ministres étrangers sont toujours dans l'exercice de leurs fonctions, parce qu'ils représentent toujours leur nation. Dès lors, pour ces publicistes, l'outrage fait à l'agent diplomatique porte toujours atteinte à sa fonction (1). Mais, même dans cette hypothèse que nous ne saurions admettre entièrement, on reconnaît que l'aggravation de peine n'a d'autre but que de protéger la fonction du ministre étranger, tout comme elle garantit l'exercice de celle que remplit le fonctionnaire national.

Il faut donc conclure de ce qui précède que l'article 369 du Code pénal toscan et l'article 148 du *Projet de code pénal pour le royaume d'Italie* présenté au sénat, le 24 février 1874, par le ministre de la justice, rangent à tort les atteintes contre les agents diplomatiques au nombre des crimes contre la sûreté de l'État. Nous venons de dire, en effet, qu'aucun gouvernement

(1) L'article 26 précité de la loi italienne sur la presse édicte une aggravation de peine contre les offenses envers les agents diplomatiques, sans la restreindre au cas où les offenses ont été faites aux ministres publics dans l'exercice de leurs fonctions; ceux-ci sont présumés être constamment dans l'exercice de leurs fonctions.

ne peut être responsable des égarements de ses sujets, et que, lorsqu'il les a réprimés conformément aux lois de l'État, la nation à laquelle appartient l'agent diplomatique offensé doit être satisfaite et n'a plus le droit de faire entendre aucune plainte. « Comment peut-on admettre, dit Esperson, que le fait isolé d'un simple citoyen doive être compris parmi les actes d'hostilité qui exposent un État à une déclaration de guerre? Quand la violence s'est produite sans la connivence du gouvernement, elle ne saurait aboutir à un pareil résultat. Si la guerre éclate, ce sera uniquement parce que le gouvernement n'aura pas accordé la réparation qu'il devait, et parce qu'il n'aura pas accompli le devoir qui s'imposait à lui de faire rendre justice à l'offensé par ses tribunaux. En d'autres termes, l'offense sera sans doute l'occasion de la rupture des relations pacifiques, mais le gouvernement se rendra en quelque sorte le complice de cet acte en se refusant à le réparer (1). »

§ 5.

On voit par ce que nous venons de dire que les offenses envers les ministres étrangers donnent lieu à une aggravation de peine quand elles blessent leur caractère public. Il s'ensuit que l'outrage fait à un agent diplomatique dans sa demeure entraîne l'application des peines les plus sévères édictées par la loi, parce que son hôtel est un édifice public dans lequel il exerce les

(1) *Op. cit.*, p. 75.

fonctions qui lui ont été confiées par son gouvernement. Mais, si les auteurs de l'outrage ignorent la qualité de la personne qu'ils insultent, ils encourent les peines ordinaires, parce que l'offense s'adresse à un citoyen, et non pas à un agent diplomatique. En effet, Vattel (1) raconte que, quelques jeunes dissolus ayant insulté l'hôtel occupé par le ministre d'Angleterre en Suisse, on demanda à ce dernier quelle était la réparation qu'il exigeait pour l'offense qu'il avait subie. Le ministre répondit avec dignité qu'il était de l'intérêt du gouvernement suisse de pourvoir au maintien de la sûreté publique, mais que, quant à lui, il ne se croyait pas offensé par des individus qui ignoraient le caractère diplomatique attaché à sa personne et à son hôtel.

De même, le ministre public qui se fait auteur et qui, ensuite, est attaqué et critiqué par la presse ne peut se prévaloir des garanties diplomatiques pour un acte qu'il a accompli comme simple particulier. S'il est insulté dans une maison de tolérance, dit Heffter (2), il ne saurait obtenir le respect spécial auquel sa qualité lui donne droit. Tout cela dérive du même principe : quand le ministre fait usage de la qualité dont il est revêtu, quand il exerce ses fonctions, il est autorisé à invoquer toutes les garanties attachées à cette qualité et à ces fonctions; mais, s'il agit comme simple citoyen, toutes les garanties exceptionnelles cessent, parce que la cause sur laquelle elles se fondent et qui les justifie fait défaut.

(1) *Op. cit.*, liv. IV, ch. VII, § 82.
(2) *Op. cit.*, § 204.

Du moment qu'on admet que le droit commun est applicable aux crimes contre les agents diplomatiques, il est inutile d'examiner si ces crimes ont été commis en état de légitime défense, s'ils ont été provoqués par le ministre étranger, s'ils ont eu lieu par suite de son imprudence, par exemple, parce qu'il ne s'est pas éloigné d'un tumulte populaire, s'ils sont le résultat d'un défi porté ou accepté par lui, etc. Toutes ces circonstances doivent être indistinctement appréciées d'après la loi pénale commune. On ne peut se livrer à cet examen qu'au sujet des outrages et des injures que l'agent diplomatique aurait reçus dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce cas, il faut toujours rechercher si le délit vise le caractère public ou la personne privée du ministre étranger. Dans la première hypothèse, la fonction publique est atteinte, le délit est alors frappé de peines exceptionnelles; dans la seconde, il tombe sous l'application du droit commun.

§ 6.

On a discuté la question de savoir s'il est licite de ne pas respecter l'inviolabilité des agents diplomatiques, à titre de représailles; mais le délit n'autorise pas le délit, et la loi juridique subsiste toujours, bien que parfois ses prescriptions soient violées. Quand les Carthaginois outragèrent les envoyés romains, quelqu'un engagea Scipion à infliger un traitement identique aux ambassadeurs de Carthage; mais celui-ci les renvoya sains et saufs, en disant à ses compatriotes qu'il était

indigne d'eux de commettre les actes qu'ils reprochaient aux Carthaginois.

L'inviolabilité de l'agent diplomatique commence et finit avec la mission qui lui est confiée, aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre. Néanmoins, comme, d'une part, le ministre, pour exercer ses fonctions, doit nécessairement se rendre dans l'État auprès duquel il est accrédité, et comme, d'autre part, quand sa mission est accomplie, il a besoin d'un certain délai pour quitter le pays où il se trouve, son inviolabilité commence au moment où il pénètre sur le territoire étranger et finit à l'instant où il en est sorti. Il est bien entendu que le séjour de l'agent diplomatique, quand ses fonctions ont pris fin, ne saurait excéder le temps qui lui est nécessaire pour rentrer dans sa patrie. Si ce séjour se prolonge inutilement, l'inviolabilité cesse à l'expiration du délai dont le ministre a besoin pour traverser le territoire étranger et gagner la frontière; passé ce temps, l'agent diplomatique devient un simple particulier.

L'inviolabilité dont jouissent les agents diplomatiques s'étend aux actes inhérents à leurs fonctions et aux personnes qu'ils emploient pour les remplir. Il s'ensuit qu'on ne peut ni ouvrir leur correspondance, ni lire leurs dépêches et les documents qui leur appartiennent, ni enfin soumettre à des investigations les courriers de cabinet. Il est vrai que, afin de prévenir tout danger, les ministres publics sont dans l'usage de correspondre avec leurs gouvernements en chiffres conventionnels et d'empêcher ainsi, autant que faire se peut, que leurs secrets ne soient violés.

§ 7.

La généralité des publicistes reconnaît que l'inviolabilité seule ne suffit pas pour assurer le libre exercice des fonctions diplomatiques. S'ils pouvaient étendre leur juridiction sur les résidents étrangers, les gouvernements auraient la faculté d'examiner leurs actes, d'en contrôler la légitimité, de rechercher les motifs qui les ont déterminés et le but auquel ils tendent, de fouiller leurs demeures, et, par suite, de connaître tous les rapports existant entre les puissances étrangères et leurs représentants. Dans ces conditions, disparaîtraient cette liberté et cette indépendance complète qui sont essentiellement nécessaires à l'exercice des fonctions diplomatiques. De là est née la nécessité d'exempter les ministres publics de la juridiction locale, pour tout ce qui est de nature à influer sur la mission dont ils sont chargés.

Toutefois, cette exemption ne doit pas être entendue en ce sens que le ministre étranger n'ait à répondre envers aucun pouvoir constitué de l'accomplissement de ses devoirs; il s'agit seulement de la substitution de la juridiction de l'État que l'agent représente à la juridiction locale. On a voulu exprimer cette condition juridique, en dehors du droit commun, à l'aide d'un mot qui la mît en relief; on a eu recours alors à la fiction de l'*exterritorialité,* qui fait considérer l'agent diplomatique comme vivant toujours sur le territoire de son pays, et comme n'habitant pas réellement l'État dans lequel il exerce ses fonctions.

Plus tard, les auteurs ont confondu la fiction avec la réalité, et ont oublié que l'exterritorialité était une conséquence des immunités exigées par la mission diplomatique. Ils ont alors donné à cette fiction un sens tout opposé et l'ont admise comme une vérité; en d'autres termes, ils ont considéré le ministre étranger comme demeurant réellement sur le territoire de sa nation, et ont déduit de ce fait, entre autres conséquences logiques, son exemption complète de la juridiction locale. Mais cette indépendance absolue était impossible en fait, parce que, sauf en ce qui concerne les actes pouvant avoir une influence sur l'exercice des fonctions diplomatiques, la réalité du séjour à l'étranger du ministre public enlevait toute portée à la fiction de l'*exterritorialité.*

Dans ces conditions, les publicistes se virent dans la nécessité d'établir de nombreuses exceptions au principe de l'exterritorialité, et furent amenés à créer une position hybride à l'agent diplomatique. Ainsi, d'une part, celui-ci tout en étant fixé sur le territoire étranger devait juridiquement être considéré comme demeurant sur le sol national et comme dépendant des lois de son pays; d'autre part, certains de ses actes étaient soumis, sous des conditions déterminées, à la juridiction locale.

Toutes les difficultés prennent leur source dans la fiction de l'*exterritorialité;* celle-ci, en effet, nie la réalité du séjour à l'étranger de l'agent diplomatique, trompe dans son application pratique, fait naître de nombreuses erreurs et rend incertaine la situation du

ministre public à l'égard des États étrangers, et surtout de leurs habitants, qui ne savent à quelle juridiction s'adresser pour le contraindre à l'accomplissement des obligations qu'il a contractées. Ajoutons que l'exterritorialité constitue un système faux et trompeur à une époque où l'on simplifie les formes légales, et où l'on abandonne les fictions juridiques, qui peuvent avoir leur utilité à l'origine des législations, mais qui doivent disparaître quand le droit repose sur des bases solides.

§ 8.

L'exemption de juridiction locale dont jouit le ministre étranger se fonde donc sur la mission diplomatique dont il est chargé; car, si l'envoyé ne pouvait exercer ses fonctions que sous le contrôle du gouvernement étranger, il n'aurait pas la liberté et l'indépendance qui lui sont nécessaires pour atteindre le but vers lequel il doit tendre. Il faut, par conséquent, que l'exemption de juridiction s'étende à tous les actes de nature à avoir une influence directe sur l'accomplissement de sa mission. Sans cela, l'agent diplomatique serait dans l'impossibilité de prendre les mesures qui, bien que réclamées avec urgence par les nécessités du service dont il est chargé, déplaisent au gouvernement près lequel il est accrédité.

L'exemption de la juridiction locale, basée, comme nous venons de le dire, sur la nature de la fonction qu'exerce le ministre étranger, doit, par voie de conséquence, être comprise au nombre de ses droits fonda-

mentaux, c'est-à-dire inhérents à la fonction elle-même, et ne peut avoir d'autres limites que la liberté et l'indépendance nécessaires à l'accomplissement de la mission diplomatique. Il est de principe, en effet, que la souveraineté de l'État s'étend sur tout le territoire national, et qu'elle s'impose à toutes les personnes qui s'y trouvent à demeure ou simplement de passage. Cette règle comporte une exception en faveur des étrangers, en ce qui concerne leurs statuts personnels, parce qu'il faut que la capacité personnelle de l'homme soit réglée par les lois de sa patrie. On doit également admettre une autre exception au profit des agents diplomatiques, dans la mesure exigée par le libre exercice de leurs fonctions; mais, en dehors de ces cas, l'autorité de la souveraineté locale ne saurait être ébranlée.

Il résulte, en outre, de ce qui précède que le progrès de la civilisation, faisant peu à peu disparaître l'inimitié soupçonneuse des nations, restreindra sans cesse la sphère d'activité du diplomate, échappant à la souveraineté locale. Et, si l'on songe aux rapports de solide amitié et de fraternelle harmonie des peuples de l'avenir, on voit le champ d'action du ministre étranger se rétrécir encore, et, par conséquent, diminuer le nombre de ses immunités. Il y a plus, il faut espérer qu'il n'y aura plus aucune différence entre un fonctionnaire national et un envoyé étranger. Dès que l'un et l'autre poursuivront le même but et rechercheront le bien des nations qu'ils représentent, le besoin d'exemptions particulières ne se fera plus sentir, et il sera possible à chacun d'eux de remplir, à l'ombre des lois locales, avec

une entière liberté et la plus complète indépendance, la mission dont il aura été chargé.

Toutefois, il ne suffit pas, pour exposer complètement les prérogatives des agents diplomatiques, de proclamer en thèse générale leur droit d'être exemptés de la juridiction de l'État dans lequel ils résident. Nous croyons donc qu'il est nécessaire, dans le chapitre suivant, d'appliquer ce principe aux personnes des envoyés étrangers et à leurs biens, aux points de vue civil, pénal et financier.

CHAPITRE IV

IMMUNITÉS DES AGENTS DIPLOMATIQUES

SOMMAIRE : 1. L'État peut empêcher les agents diplomatiques de violer les lois nationales. — 2. L'État peut-il punir les agents diplomatiques? Opinions diverses des jurisconsultes. — 3. Le droit international rationnel repousse l'immunité pénale des agents diplomatiques. — 4. Le droit positif l'admet. — 5. Immunités civiles des ministres publics, exceptions. — 6. Les agents diplomatiques ne peuvent se prévaloir de l'immunité civile pour se soustraire à l'accomplissement d'obligations qu'ils ont contractées comme simples particuliers. — 7. Les biens des ministres publics, sauf ceux qui leur sont nécessaires pour remplir leurs fonctions, ne sont pas exempts de la juridiction locale. — 8. Les biens destinés à permettre l'exercice des fonctions diplomatiques tombent sous l'application des lois locales dès qu'ils cessent d'avoir cette destination. — 9. Immunité de l'hôtel des ministres publics. — 10. Cette immunité ne comprend pas le droit d'asile. — 11. Les agents diplomatiques doivent payer les impôts perçus par l'État auprès duquel ils sont accrédités. — 12. Droit des ministres publics d'exercer leur culte.

§ 1.

La généralité des jurisconsultes (1) enseignent que les agents diplomatiques sont exempts de la juridiction pénale du lieu dans lequel ils résident, et, par conséquent, que les lois et les tribunaux étrangers n'ont au-

(1) Grotius, *op. cit.*, l. II, ch. XVIII; Bynkershoeck, *de Foro legatorum*, ch. VIII, § 12; Montesquieu, *Esprit des lois*, t. IV, ch. VII; Vattel, *Droit des gens*, t. III, p. 264 et suiv.; Dalloz, *Répertoire*, v° agent diplomatique, n. 131; Fœlix, *Droit international privé*, t. II, p. 389, n. 209 et suiv.;

cune autorité sur eux. Ces auteurs n'entendent pas assurer l'impunité aux actes coupables commis par les ministres publics, mais ils veulent que ces actes soient jugés par les tribunaux et punis d'après les lois du pays auquel appartiennent les agents diplomatiques. Ils déduisent ce principe, comme une conséquence directe et nécessaire, de la fiction de l'exterritorialité. Toutefois, appliquée à certains cas spéciaux, cette fiction n'est pas toujours exacte. Aussi, admettent-ils, tant en faveur du simple particulier que de l'État menacé d'une agression de la part d'agents diplomatiques, le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher ou pour repousser cette agression. Ainsi, qu'un simple particulier soit attaqué par un envoyé étranger, ou qu'il voie ce dernier attaquer un de ses concitoyens, il est fondé à opposer la force à la force, c'est-à-dire à exercer le droit de légitime défense, tant pour son propre compte que dans l'intérêt d'autrui. Ce droit existe *a fortiori* au profit de l'État; que l'agression soit dirigée contre lui ou contre un particulier, il peut toujours recourir

Lerat de Magnitot, *Dictionnaire de droit public*, v° agent diplomatique; Charles de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, p. 94; Kluber, *op. cit.*, 211; F.-S. de Martens, *Droit des gens moderne de l'Europe*, t. II, p. 105; de Réal, *Science du gouvernement*, t. V, ch. I, sect. IX, n. 15 et suiv.; Gérard de Rayneval, *Institutions de droit de nature et des gens*, t. II, ch. XIV, § 3; Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, t. I, n. 9; Bluntschli, *Droit international codifié*, art. 136, p. 113 et 210; Favard, *Répertoire*, v° ministre public: Calvo, *le Droit international théorique et pratique*, t. I, p. 650; Mangin, *de l'Action publique*, t. I, p. 79; Morin, *Dictionnaire de droit criminel*, v° agent diplomatique; Legraverend, *Législation criminelle*, t. I, p. 102; Belime, *op. cit.*, t. I, p. 299; Baroli, *Diritto pubblico esterno*, t. VI, p. 290; Tolomei, *Diritto naturale*, n. 790; Pessina, *Elementi di diritto penale*, t. I, p. 107.

aux actes de juridiction nécessaires pour empêcher la perpétration du délit que le prévaricateur commet ou est sur le point de commettre. En effet, les immunités concédées aux agents diplomatiques ne sauraient aller jusqu'à priver l'État du droit de prendre toutes les mesures propres à arrêter les ministres publics dans l'accomplissement de leurs desseins criminels.

Quand un diplomate commet une contravention à des règlements de police destinés à protéger la sûreté et l'ordre public, l'État a la faculté, en vertu de son pouvoir juridictionnel, de s'opposer à ce que le ministre étranger continue à contrevenir à la loi, bien qu'il ne s'agisse que de la violation d'un simple règlement de police urbaine. Ainsi, un envoyé étranger qui voudrait parcourir en voiture des lieux réservés aux piétons pourrait s'en voir interdire l'accès ou en être expulsé s'il y avait déjà pénétré. « Si la personne qui jouit de l'exterritorialité, dit Bluntschli, prétendait se livrer, dans son jardin, à des exercices de tir préjudiciables aux voisins, ou allumer des feux dangereux pour les maisons du quartier, la police aurait le droit de ne pas tolérer ces actes (1). » En résumé, l'État peut faire contre l'agent diplomatique tous les actes de juridiction nécessaires, au besoin même l'arrêter, afin de l'empêcher de commettre une infraction aux lois en vigueur sur le territoire national. En 1605, le roi de France ordonna l'arrestation d'un secrétaire d'ambassade; celui-ci prétendit qu'un pareil traitement violait les immunités dont

(1) *Op. cit.*, art. 137, p. 113.

il jouissait; mais le gouvernement français répondit que le droit des gens n'interdisait pas d'arrêter un ministre public pour l'empêcher de commettre un méfait (1). La plupart des publicistes admettent sans contestation ce principe qui se fonde sur le droit de défense. Mais leur accord cesse quand il s'agit de déterminer les droits qui appartiennent à l'État, lorsque l'agent diplomatique a consommé la violation de la loi.

§ 2.

Suivant certains auteurs, et ils sont les plus nombreux (2), le principe de droit commun d'après lequel les lois pénales obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire de l'État ne s'applique pas aux infractions commises par des agents diplomatiques. Seulement, le souverain du lieu où s'est perpétré le crime peut s'adresser au gouvernement étranger et lui demander le rappel du ministre prévaricateur; et, si la gravité du délit l'exige, il est autorisé à impartir au délinquant un délai déterminé pour quitter le territoire national, et, passé ce délai, à l'expulser par la force. Mais l'instruction et le jugement doivent toujours être réservés à la nation de l'auteur du fait délictueux. En somme, le délit ne reste pas impuni, mais, au lieu de relever de la juridiction locale, il tombe sous l'application des lois du pays auquel appartient le délinquant.

(1) *Mémoires de Nevers*, t. II, p. 858.

(2) Grotius, Bynkershoeck, Montesquieu, Kluber, de Martens, de Réal, Wheaton, Bluntschli, Gérard de Rayneval, etc.

L'histoire nous offre de nombreux exemples de l'application de ce principe. Les ambassadeurs de Tarquin, s'étant rendus à Rome sous prétexte de réclamer les biens de ce prince, ourdirent un complot contre la république, de concert avec quelques jeunes Romains dissolus. Le sénat éventa la trame et ordonna l'expulsion de ces envoyés infidèles, mais ne voulut pas les punir, par respect pour leur inviolabilité. Albéric Gentilis, consulté par son gouvernement au sujet de la conduite à tenir à l'égard de l'ambassadeur d'Espagne, Mendoza, accusé de conspiration pour renverser le trône de la reine Élisabeth, répondit qu'un ambassadeur, bien que pris en flagrant délit de conspiration contre le gouvernement auprès duquel il est accrédité, ne peut être condamné à mort et qu'il doit être renvoyé à son souverain, qui aura à le punir comme il le jugera convenable. Sur cet avis, Mendoza fut renvoyé en Espagne. Sir Robert Cotton, consulté également sur un fait semblable, émit une opinion identique, qui fut adoptée par le gouvernement anglais (1).

Ce système repose sur la fiction de l'exterritorialité, d'après laquelle les délits de l'agent diplomatique considéré comme n'ayant jamais quitté le territoire national sont supposés commis sur le sol du pays qu'il représente. C'est donc la nation à laquelle appartient l'envoyé qui est compétente pour le juger et le punir. Mais nous avons démontré que cette fiction n'est pas le fondement des immunités diplomatiques, et qu'elle ne saurait jus-

(1) Charles de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, p. 97.

tifier les prérogatives accordées aux ministres publics. En effet, plusieurs écrivains, tout en défendant l'exterritorialité des agents diplomatiques et leur immunité absolue, ont reconnu cependant à l'État étranger le droit de les juger et de les punir dans certains cas.

Vattel, après avoir admis le privilège d'exemption de juridiction pénale au profit de l'agent diplomatique qui conspirerait même contre l'État, est obligé de dire : « Si l'ambassadeur commet des crimes atroces attentatoires à la sécurité du genre humain, s'il tente d'assassiner, d'empoisonner le prince qui l'a reçu à sa cour, il mérite assurément d'être puni comme un ennemi, un traître, un empoisonneur ou un assassin. Son caractère, qu'il a indignement souillé, ne peut le soustraire au châtiment (1). » Certains auteurs (2) n'admettent la juridiction locale que pour les crimes contre la sûreté de l'État. Burlamaqui (3) distingue entre les délits commis par l'agent diplomatique en vertu d'un ordre de son souverain, ou de son propre mouvement. Pour les premiers, l'envoyé peut être mis en état d'arrestation, jusqu'à ce que le prince qu'il représente ait accordé une réparation convenable; pour les seconds, s'il s'agit de fautes graves, il perd le privilège de l'exterritorialité, et, si les faits délictueux constituent des attentats contre la sûreté de l'État, il peut être traité en ennemi et exécuté. Faustin Hélie reconnaît l'importance de la ques-

(1) *Loc. cit.*, p. 282.

(2) Thomasius, *Jurisprudentia divina*, liv. III, ch. IX, § 36 et suiv. · Barbeyrac, *Notes sur Bynkershoeck*, ch. XXIV, § 17.

(3) *Droit naturel*, ch. XII, §§ 8 et 9.

tion qui nous occupe, fait remarquer que la diplomatie et les juristes s'efforcent de restreindre dans ses véritables limites l'exemption de juridiction criminelle établie au profit des agents diplomatiques, l'admet pour les délits de peu de gravité et conclut en ces termes : « Mais, si le ministre étranger a pris part à des crimes graves; si, pour employer les exemples donnés par tous les publicistes, il a fomenté des révoltes et ourdi des complots contre l'État sur les terres duquel il réside; s'il s'est livré à des actes de violence, à des attentats contre les personnes, est-ce que la justice peut demeurer oisive? Est-ce qu'en présence d'un crime flagrant que l'indignation publique lui dénoncera, elle peut être désarmée?... Enfin n'est-il pas évident qu'en limitant l'action judiciaire aux faits les plus graves, aux faits qui troublent l'ordre ou la sécurité de l'État, et laissant tous les autres à l'empire de l'exception, on prévient cette objection faite par Vattel que les poursuites ne soient un prétexte pour troubler ou pour inquiéter le ministre dans l'accomplissement de ses fonctions? Car les preuves ne devraient-elles pas être d'autant plus positives que le crime serait plus grave? Et n'est-il pas même dérisoire, dans l'état actuel des rapports des peuples, de supposer un stérile stratagème que le moyen âge a pu seul employer (1)? »

Cependant, nous croyons que les auteurs qui défendent l'immunité absolue des agents diplomatiques sont plus logiques que ceux qui ne l'admettent que partiel-

(1) Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle,* t. II, p. 109.

lement. En effet, si un principe est vrai, il faut l'appliquer constamment; s'il est faux, on doit le déclarer tel et n'en faire aucune application. L'admettre en partie, c'est vouloir faire une transaction impossible entre la vérité et l'erreur, que la rigueur scientifique ne saurait jamais accepter. D'ailleurs, est-il raisonnable qu'un État, théâtre des crimes d'un agent diplomatique, attaqué dans sa tranquillité, dans la vie ou l'honneur de quelqu'un des citoyens qu'il protège et défend, troublé dans son ordre légal, reste indifférent en présence d'un méfait s'accomplissant sous ses yeux, qu'il se contente de demander le rappel du délinquant sans affirmer le droit violé par le délit, et qu'il attende que le fait délictueux soit l'objet d'une instruction, de débats, d'un arrêt et d'une condamnation dans un lointain pays? Le procès du ministre public sera-t-il même possible au sein de sa nation? Faudra-t-il que la partie lésée et les témoins, flanqués d'interprètes, se rendent à l'étranger? Devront-ils aller à Pékin, à New-York, à Yeddo? aux frais de qui? par quels moyens? sur l'ordre de qui? Et, en supposant que le gouvernement étranger consente à les entendre, entreprendront-ils un pareil voyage? Ce gouvernement, dépourvu de toute autorité sur eux, pourra-t-il les contraindre à se rendre à son appel? Dans le cas où la visite des lieux serait indispensable, les juges étrangers quitteront-ils leurs sièges lointains pour aller examiner le théâtre du crime? S'il s'agit d'une maison particulière, en vertu de quel pouvoir y pénétreront-ils? Voudrait-on, par hasard, leur attribuer une juridiction en territoire étranger?

Pour obvier à quelques-unes des difficultés que nous signalons, Borsari distingue la *procédure* du *jugement*. « La procédure, dit-il, nous appartient jusqu'au moment où commence la nécessité de l'intervention de l'inculpé; à partir de cet instant, les actes sont transmis, par la voie diplomatique au gouvernement ami, aux tribunaux duquel appartient le jugement (1). » Mais, outre que par cette distinction il ne parvient pas à éviter la dernière difficulté, Borsari commence par violer ce principe de droit pénal, généralement admis, à savoir que le jugement doit se fonder sur la déposition orale, et non sur la déposition écrite des témoins; sur leur attitude, et non sur les appréciations du juge d'instruction; sur les faits que la discussion publique a mis en lumière, et non sur l'examen superficiel auquel a pu se livrer le magistrat instructeur.

Pinheiro-Ferreira, dont l'opinion est partagée par Casanova (2) et Fiore (3), a voulu, pour échapper à ces dernières difficultés, attribuer le jugement du crime à l'État qui en a été le théâtre. Toutefois, d'après cet auteur, le délinquant doit en cas de condamnation être remis à la nation à laquelle il appartient, et celle-ci a seule le droit d'exécuter le jugement intervenu. Ce système, quoique se rapprochant davantage de la vérité, est tout aussi illogique que les précédents; il admet, en effet, contrairement à l'opinion de la généralité des pu-

(1) *Dell'azione penale,* § 36, n. 179, p. 287.
(2) *Del Diritto internazionale,* t. I, p. 266.
(3) *Nuovo diritto internazionale pubblico,* part. III, sect. II, ch. IV, p. 585.

blicistes (1), le principe de l'exécution des sentences criminelles en pays étranger, et réduit l'État à n'être que le simple exécuteur des jugements et des lois d'une autre nation.

§ 3.

Pourquoi faudrait-il déférer à la patrie de l'agent diplomatique la connaissance des crimes que celui-ci pourrait commettre dans l'État auprès duquel il est accrédité? Borsari, qui attribue non seulement l'exécution du jugement, mais le jugement lui-même à la nation du ministre public, s'exprime ainsi qu'il suit : « L'envoyé d'une puissance est venu parmi nous, avec une mission bien déterminée, bien précise, bien solennelle. Cette mission lui a été confiée non seulement dans l'intérêt de son souverain, mais encore du nôtre; son manquement au respect dû aux lois de l'État ne peut provenir que d'un *abus*. Il est dans une situation complètement différente de celle d'un individu qui pénètre d'un pays étranger dans le nôtre, qui s'y glisse et y commet un crime. On peut même supposer que ce dernier n'est venu parmi nous qu'avec une intention criminelle. Le

(1) Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, § 104; Kluber, *op. cit.*, § 65; Richer, *Traité de la mort civile*, liv. I, sect. VIII; Mangin, *Action publique*, n. 70; Wheaton, t. I, p. 161; Pinheiro-Ferreira, *Cours de droit public*, t. II, p. 31; Schmalz, *le Droit des gens européen*, p. 162; Story, *Traité du conflit des lois étrangères et nationales*, §§ 621 et 628; Saalfeld, *Manuel du droit des gens positif*, § 39; Fœlix, *Droit international privé*, t. II, p. 312, n. 604; Schmelzing, *Guide systématique du droit des gens en usage en Europe*, § 164.

ministre d'une puissance amie, au contraire, est envoyé pour exercer les plus hautes fonctions de la représentation nationale dans un intérêt commun, nous le répétons, aux deux peuples. Il n'a jamais renoncé à sa qualité de citoyen, ni aux droits, aux garanties et aux prérogatives qui y sont attachés. L'abus qu'il commet est une inobservation de son mandat; l'infraction dont il se rend coupable constitue un manquement à la mission dont il est chargé; les lois qu'il viole au premier chef sont celles de son pays. En effet, le pervertissement d'un homme public investi de si nobles et de si importantes fonctions est pour l'ordre moral du pays auquel il appartient une plus grave atteinte que la perpétration d'un crime pour le nôtre. La nation qu'il représente le réclame pour le châtier; elle est dans son droit (1). » En dépit des artifices auquel l'illustre publiciste et magistrat italien a eu recours pour étayer son opinion sur des arguments solides, il est facile de remarquer que la prétendue différence que l'on veut voir entre l'arrivée d'un simple particulier étranger et celle d'un agent diplomatique n'existe pas. C'est, en effet, une subtilité que de dire : l'un se glisse, et l'autre vient dans l'État; l'un abdique sa qualité de citoyen, et l'autre la conserve; l'un a une mission indéterminée, et l'autre précise; l'un est soumis aux lois nationales, l'autre en est affranchi. L'agent diplomatique et le simple particulier conservent, en arrivant à l'étranger, la qualité de citoyen qu'ils doivent à leur naissance, et

(1) *Op. cit.*, p. 286.

ont ou peuvent avoir l'un et l'autre une mission déterminée. Pour admettre que le ministre public apporte avec lui le privilège d'exemption de juridiction criminelle, il faut commencer par démontrer l'existence de cette exemption. La seule différence existant en réalité réside dans la nature de la mission, qui est publique pour l'agent diplomatique, et privée pour le simple citoyen. Mais le caractère public de la mission diplomatique n'affranchit pas l'envoyé étranger de la juridiction locale. S'il en était autrement, l'agent diplomatique, sujet de l'État auprès duquel il est accrédité, jouirait aussi de cette immunité; or, cette conséquence est repoussée par la généralité des publicistes. Enfin, l'intérêt que la mission diplomatique peut offrir à la nation qui envoie le ministre public et à celle qui le reçoit ne saurait justifier l'exemption de juridiction. Ainsi, les consuls remplissent sans doute une mission publique dans un intérêt commun à deux peuples; cependant, on reconnaît, en général, en théorie comme en pratique, qu'ils sont soumis aux lois du pays dans lequel ils exercent leurs fonctions.

Au surplus, nous ne pouvons admettre que le pervertissement de l'agent diplomatique trouble plus profondément l'ordre moral du pays qu'il représente, que celui de l'État qui a été le théâtre de ses méfaits. L'ordre légal chez un peuple est troublé par le spectacle que produit la consommation du crime, par l'aspect des effets immédiats et directs qui en découlent, par la vue de la douleur et de l'infortune de la victime ou de ceux qui lui survivent, par la préoccupation ou l'in-

quiétude qui envahit tous les esprits; mais tous ces faits se produisent dans le lieu où s'est accompli le crime, et non point ailleurs. Assurément, la nation dont dépend l'agent diplomatique est elle-même affligée; mais le déplaisir qu'elle ressent n'a d'autres causes que la mauvaise conduite de l'un de ses représentants, et la mauvaise opinion que les actes délictueux de ce dernier peuvent donner d'elle. Mais ce sentiment, qui se fait jour même quand un simple citoyen de ses sujets commet un crime, n'est pas une raison suffisante pour lui permettre d'usurper sur l'État offensé le droit de juger et de punir l'auteur de l'offense. D'ailleurs, on ne saurait nier que parfois le crime, loin de déplaire, ne soit agréable à la nation à laquelle appartient l'agent diplomatique; par exemple, quand il a pour but de mettre en pratique des idées qu'elle a acceptées et qu'elle défend. Ainsi l'ordre public ne serait certainement pas troublé dans la république dont le représentant diplomatique aurait cherché à faire triompher le gouvernement démocratique dans un pays soumis à une monarchie absolue. Ainsi encore, dans l'hypothèse où nous nous plaçons, on ne verrait pas de mauvais œil un diplomate conspirer avec les patriotes d'un État conational et les pousser à renverser leur gouvernement pour former ensuite avec le peuple qu'il représente une seule nation.

Pourquoi donc traiter différemment le simple citoyen et le ministre public qui se rendent coupables d'une infraction aux lois d'un pays étranger? Il faut rechercher la raison de cette différence dans le caractère spécial de la mission diplomatique.

En effet, aux temps barbares du moyen âge, les défenseurs de l'immunité absolue des agents diplomatiques la fondèrent avec raison sur l'état de fait exceptionnel dans lequel vivaient les peuples, état qui nécessitait des mesures également exceptionnelles. La vie des nations n'était alors que haine, soupçon et déloyauté. Aussi l'agent diplomatique n'aurait-il pas joui de la liberté et de l'indépendance nécessaires à l'accomplissement de sa mission, s'il avait dû répondre de ses actes devant une juridiction étrangère. Il pouvait craindre, en effet, que le gouvernement local, dans le but de lui imposer sa volonté, ne le soumît, comme dit Vattel, à « d'injustes poursuites criminelles, ne l'inquiétât, ne le persécutât et ne le maltraitât sous mille prétextes (1) ». Mais, de nos jours, cet état exceptionnel a disparu, et, dès lors, la juridiction exceptionnelle établie au profit des agents diplomatiques n'a plus de raison d'être. « Aujourd'hui, dit fort bien Borsari, la liberté de commettre des crimes serait un étrange privilège des ambassadeurs. Admettre hypothétiquement que, dans le but de lui susciter des embarras, on puisse calomnier un ambassadeur dans sa vie privée et l'accuser de méfaits qu'il n'a pas commis, c'est créer un état d'indépendance politique forcée, c'est supposer une énormité et jeter une sanglante injure à la face de la civilisation des peuples. Ce n'est pas sur de pareils abus ou plutôt sur de pareilles erreurs que l'on fonde ou que l'on modifie la théorie du droit des gens (2). »

(1) *Loc. cit.*
(2) *Op. cit.*, p. 283.

Les systèmes divers que nous venons d'exposer démontrent les efforts tentés par la science pour éviter les erreurs dues à la théorie de l'immunité absolue. Celle-ci, née d'un état de fait exceptionnel, s'est plus tard enracinée au point que ses inconvénients ont échappé aux esprits les plus élevés, qui, pour se soustraire aux étranges et inévitables conséquences de cette doctrine, ont eu recours à des transactions plus ou moins inexactes. Mais nous avons indiqué les erreurs des divers systèmes qui admettent une immunité plus ou moins étendue en faveur de l'agent diplomatique; il faut, dès lors, soumettre ce dernier aux lois communes, car lorsqu'on constate l'inexactitude de l'exception on doit nécessairement appliquer la règle. On voit que les jurisconsultes (1) qui ont entièrement et absolument soumis l'agent diplomatique aux lois pénales du pays auprès duquel il est accrédité ne se sont pas écartés de la vérité. Ainsi donc, le ministre public qui commet une infraction à la loi du pays dans lequel il exerce ses fonctions ne diffère en rien de tout autre étranger; il doit être jugé et puni de la même manière qu'un simple particulier; sa charge, ses fonctions, le caractère public dont il est revêtu, n'ont rien de commun avec ses actes délictueux et ne sauraient par conséquent exercer aucune influence sur eux. Tout au plus, les gou-

(1) Perez, *Prælectiones in codicem*, lib. X, t. 63, n. 10, 11; Arumaeus, *de Jure publico*, t. II, disc. 21, n. 48 et 49; Maerselar, *Legatus*, disc. 13; Coccejus, *Jus civile controversum*, l. XIV, tit. 7; *de Legationibus*, t. II, p. 749, quœst. 3; de Vera, *le Parfait ambassadeur*, n. 45; Esperson, *Diritto diplomatico*, t. I, p. 152, n. 249.

vernements peuvent-ils s'entendre pour que, dans le cas d'une poursuite criminelle contre l'agent diplomatique, les papiers de la légation soient mis en sûreté, et pour que le délinquant soit remplacé par un nouvel envoyé ou par le fonctionnaire chargé de représenter temporairement le chef de mission. Sauf ces restrictions, l'action de la loi, qui est égale pour tous, ne peut ni ne doit être arrêtée.

Que l'on cesse donc d'invoquer des fictions étranges et des privilèges exceptionnels nés dans une époque, à tout jamais passée, de soupçons et d'erreurs, et que, pour rendre hommage aux principes de liberté et d'égalité, on reconnaisse enfin que chaque État est le seul souverain de son territoire, et que le glaive vengeur de la justice ne distingue pas la personne du délinquant, mais le caractère et la nature du crime. Notre époque peut être considérée comme une période de transition entre le temps des soupçons et de la barbarie et celui de la confiance et de la loyauté. Elle doit, dès lors, revendiquer pour les États le droit d'exiger le respect de leurs lois de tous ceux qui résident sur leur territoire, et faire disparaître les prérogatives surannées et exceptionnelles que nous ont léguées des temps et des circonstances qui ne sont plus.

Il est un seul cas où l'on pourrait rationnellement admettre l'immunité de l'agent diplomatique; c'est lorsque les actes qu'on lui reproche ont été commis par lui dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. La responsabilité qu'ils entraînent pèse alors, non pas sur la personne du ministre public, mais sur

la nation qu'il représente, et un État n'est jamais autorisé à en juger un autre, en vertu de ce précepte de droit commun : *par in parem non habet imperium.* Néanmoins, nous ne saurions dire comment et pourquoi la mission diplomatique serait une cause et une source de crimes pour le ministre public, et nous ne voyons pas le rapport qu'on voudrait trouver entre la fonction de ce dernier et le délit commis par lui. Dira-t-on qu'un gouvernement peut donner à son représentant l'ordre de commettre un méfait? Mais, outre qu'une pareille injonction, qui constituerait une injure pour la civilisation moderne, ne se présume pas, nous pensons qu'un agent diplomatique n'aurait pas à se conformer à un ordre de cette nature; le ministre public a le devoir de remplir toutes les obligations que lui impose sa charge, mais il doit se refuser à faire tout ce qui est étranger à ses fonctions; et certes la perpétration d'un crime n'a rien de commun avec la mission diplomatique. Ainsi donc, un gouvernement ne peut prescrire à son agent de troubler l'ordre légal de l'État dans lequel il réside; s'il lui donne un ordre semblable, le ministre est en droit de se refuser à l'exécuter, car la responsabilité des actes qu'il commettrait pèserait toujours sur sa personne, qui est justiciable de la juridiction locale en vertu des principes que nous avons exposés. L'immunité de certains actes accomplis par l'ambassadeur dans l'exercice de ses fonctions pourra produire l'exemption de juridiction en matière civile, comme nous allons le démontrer, mais jamais en matière pénale.

§ 4.

Ces principes qui, d'après nous, sont au-dessus de toute critique rationnelle doivent-ils et peuvent-ils être appliqués dans l'état actuel du droit diplomatique du monde civilisé? Pour répondre à cette question, il faut exposer la pratique suivie par les nations, en cas de crimes commis par des agents diplomatiques, et les lois positives qui régissent cette matière dans les divers États.

En 1571, Jean Lesley, évêque de Ross, ambassadeur d'Écosse à Londres, sous le règne d'Élisabeth, fut accusé de conspirer contre la reine et contre l'État. Ses coaccusés, parmi lesquels se trouvait le comte de Norfolk, furent condamnés à mort; les conseillers de la couronne étaient d'avis qu'il devait subir le même sort; mais le gouvernement anglais, après l'avoir retenu quelque temps en prison, le renvoya à son souverain. En 1584, l'ambassadeur d'Espagne à Londres, qui avait conspiré contre la reine, fut seulement obligé de quitter le territoire britannique. En 1587, l'envoyé français, en Angleterre, fut accusé de complot contre la vie de la reine. Soumis à un interrogatoire, il refusa de répondre, en alléguant sa qualité d'agent diplomatique. Le gouvernement anglais, en 1644, s'abstint également de poursuivre l'ambassadeur de France impliqué dans une conspiration contre les jours de Cromwell, et, en 1717, il se contenta de faire embarquer et de renvoyer dans son pays le ministre de Suède, soupçonné de complo-

ter contre Georges Ier. A une autre époque, le même gouvernement soupçonna les ambassadeurs espagnols d'avoir participé à la publication d'un libelle contre le prince de Galles et le duc de Buckingham; il se plaignit à ce sujet à la cour de Madrid et se déclara satisfait du simple éloignement des agents diplomatiques qu'il suspectait. Le gouvernement français suivit la même ligne de conduite envers le prince de Cellamare, ambassadeur d'Espagne à Versailles, qui, conformément aux ordres qu'il avait reçus du cardinal Alberoni, conspirait pour enlever la régence au duc d'Orléans. Enfin, en 1848, le gouvernement espagnol ayant acquis la certitude que sir Henri Bulwer, ministre d'Angleterre à Madrid, avait favorisé les mouvements politiques qui s'étaient produits dans la péninsule, lui remit ses passeports et lui intima l'ordre de quitter le territoire de l'Espagne dans le plus bref délai. Cet événement interrompit pour quelque temps les relations diplomatiques de l'Angleterre et de l'Espagne, qui ne furent reprises qu'en 1850, grâce à la médiation du roi des Belges.

D'autre part, l'histoire nous offre des cas dans lesquels l'agent diplomatique a été soumis à la juridiction locale. Bynkershoeck cite divers exemples : Pélopidas, qui voulait imposer la domination de Thèbes à la Thessalie, se croyait suffisamment protégé par le caractère d'ambassadeur dont il était revêtu; mais le tyran Alexandre, qui prétendait s'arroger le droit de le juger, le fit emprisonner; toutefois il ne lui infligea aucun autre mauvais traitement. Philéas de Tarente, envoyé à Rome, favorisa l'évasion de quelques-uns de ses concitoyens

détenus comme ôtages, et prit la fuite avec eux; mais ses compagnons et lui, bientôt rejoints par les Romains, furent amenés sur la place des assemblées publiques, soumis à la peine du fouet et précipités enfin du haut d'un rocher. Sarpi affirme que le pape Paul IV fit jeter en prison Garcilasso de la Vega, ambassadeur d'Espagne, qui conspirait à Rome; le duc d'Albe se plaignit de cette arrestation; mais le pape lui répondit que Vega, s'étant rendu coupable en tant que simple particulier, méritait le dernier supplice. Cependant celui-ci en fut quitte pour la détention qu'il eut à subir. Enfin on parle d'un ministre étranger condamné à mort, en Portugal, pour adultère, et d'un envoyé français près le duc de Milan, François Sforza, puni de la même peine pour avoir commis un meurtre. Toutefois, dit Heffter, il est certain que, depuis trois siècles, il n'y a pas un seul exemple de condamnation prononcée contre des agents diplomatiques par l'État auprès duquel ils étaient accrédités.

Si nous passons maintenant à l'examen des lois positives concernant la juridiction à laquelle sont soumis les agents diplomatiques, nous remarquons que le droit romain ne contient aucune disposition régissant cette matière. En France, l'assemblée constituante, par un décret du 11 décembre 1789, rendu en réponse à une réclamation que le corps diplomatique avait adressée au ministre des affaires étrangères, déclara qu'en aucun cas elle n'avait eu l'intention, par les mesures qu'elle avait prises, de porter le moins du monde atteinte à aucune des immunités des ambassadeurs et des ministres étrangers. Plus tard, la convention na-

tionale, par décret du 13 ventôse an II (3 mars 1794), interdisait à toute autorité constituée d'attenter, en aucune manière, à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pouvaient s'élever contre eux devaient être portées au comité de salut public, seul compétent pour y faire droit. Mangin et Faustin Hélie, parlant de ce décret de la convention, disent qu'il eut pour but de garantir l'inviolabilité des agents diplomatiques, en cas de crimes commis par eux contre les autorités inférieures, et qu'il réserve au gouvernement le droit d'examiner les réclamations contre les ministres publics et de déterminer la voie qu'elles doivent suivre (1).

Le code pénal autrichien de 1803 porte que les membres des ambassades étrangères doivent être traités conformément au droit des gens, et qu'ils ne sont pas soumis aux autorités locales soit pour les délits, soit pour les graves infractions de police. Cette immunité a été confirmée par le règlement de procédure pénale de 1850 et par celui de 1853. Le Code d'instruction criminelle de Prusse dispose qu'on ne peut ni poursuivre, ni emprisonner les ministres étrangers accrédités près la cour de Berlin et les autres chargés d'affaires d'une puissance étrangère, sans un ordre spécial transmis par le souverain à un tribunal ou à un office de judicature.

En Danemarck, l'ordonnance de 1741, en Portugal,

(1) D'après ces principes, on ne peut, sans commettre le crime d'arrestation arbitraire, arrêter en France un agent diplomatique étranger sous le prétexte d'une contravention aux lois sur les douanes. (Cass., 29 therm. an VIII.) V. Dalloz, v° agent diplomatique, n. 130.

celle de 1748 rendue par le roi Jean V, ont établi l'immunité absolue des agents diplomatiques. En Angleterre, le statut 7 de la reine Anne, de 1709, prescrit que tous les ordres et tous les procès tendant à faire arrêter le ministre d'une puissance étrangère ou à saisir ses biens meubles ou immeubles seront considérés, à tous égards, comme nuls et de nul effet. Aux États-Unis, l'acte du congrès de 1790 a également prononcé la nullité de toutes les poursuites dirigées contre un agent diplomatique, en édictant une peine contre ceux qui oseraient les intenter.

L'exemption de juridiction criminelle dont jouissent les agents diplomatiques est reconnue par la généralité des publicistes, par la jurisprudence internationale et par les lois positives de divers États, bien que, d'après notre manière de voir, il n'existe aucune raison plausible de l'admettre à notre époque civilisée. Toutefois, comme dans le conflit de la loi rationnelle et de la loi positive, c'est cette dernière qu'on doit appliquer, il est nécessaire de constater, en fait, l'existence de cette injuste immunité. Néanmoins, il faut employer tous les moyens possibles pour amener les États à en restreindre, dès maintenant, l'application et les effets, et à faire disparaître peu à peu de leurs rapports un système erroné et funeste, qui, pour protéger à l'excès les droits des ministres publics, compromet et blesse ceux des particuliers et des gouvernements. L'exemption de juridiction dont profitent les ministres publics n'offre aucune utilité pour l'accomplissement de leurs fonctions, assure une impunité au moins temporaire à ceux qui, déshonorant les

hautes fonctions dont ils sont investis, s'en font un bouclier pour couvrir leurs méfaits, et les rend audacieux et rebelles envers l'autorité légitime de la loi commune. Les nations qui, comme l'Italie, ne sont pas liées par des lois intérieures sanctionnant l'immunité des ministres publics, au point de vue de la juridiction criminelle, pourraient plus facilement que les autres entreprendre cette réforme internationale. Ainsi prendra fin cet état exceptionnel et extralégal dans lequel on a voulu placer les agents diplomatiques.

§ 5.

La plupart des auteurs de droit international déduisent, en outre, de la fiction de l'exterritorialité l'exemption de juridiction civile au profit de l'agent diplomatique; par suite, ils établissent, en principe, que personne ne peut appeler l'envoyé étranger devant les tribunaux du lieu où il exerce ses fonctions pour obtenir l'exécution des obligations qu'il a contractées, ni, à plus forte raison, exercer contre lui la contrainte par corps pour dettes. Néanmoins, comme le principe de l'exterritorialité est en contradiction avec la demeure réelle de l'agent diplomatique, et comme son application ne laisse pas que d'offrir des inconvénients, les auteurs qui admettent cette fiction sont obligés d'établir de nombreuses exceptions et de reconnaître, par cela même, le fait du séjour du ministre public sur le territoire étranger et l'obligation pour lui de se conformer aux lois qui y sont en vigueur.

On reconnaît généralement que l'exemption de juridiction civile souffre exception :

1° Quand l'agent diplomatique est sujet de la nation auprès de laquelle il est accrédité;

2° Quand le ministre public, indépendamment de la mission diplomatique dont il est chargé, remplit une autre fonction publique dans l'État où il réside, ou est à la solde de ce dernier;

3° Quand l'envoyé renonce à l'exception d'incompétence et accepte la juridiction des tribunaux de l'État étranger; mais remarquons que l'immunité civile du diplomate est attachée à la fonction qu'il exerce, et non pas à sa personne. Dès lors, les tribunaux étrangers ne doivent se déclarer compétents pour connaître d'une action intentée à un agent diplomatique, qu'autant que la renonciation de ce dernier a été autorisée par le gouvernement dont il dépend. Sans cette autorisation, leur incompétence est absolue;

4° Quand il s'agit d'une demande reconventionnelle formée par le défendeur dans une instance engagée par le ministre public; celui-ci, en effet, ayant eu recours à la juridiction locale pour faire valoir un de ses droits contre un citoyen de l'État étranger, doit, de son côté, répondre devant le même tribunal des obligations qu'il a contractées envers son adversaire et qui peuvent parfois rendre sa prétention inadmissible;

5° Quand il s'agit de l'exécution d'un jugement condamnant aux dépens ou à des dommages-intérêts l'agent diplomatique qui a eu le tort de citer en justice un citoyen de l'État où il réside; dans ce cas, le deman-

deur, ayant lui-même saisi la juridiction locale d'une action sans fondement, doit supporter les conséquences dérivant de son fait personnel;

6° Quand la personne assignée par l'agent diplomatique devant les tribunaux du lieu où il exerce ses fonctions, après avoir perdu son procès en première instance, veut appeler du jugement rendu à son encontre; le ministre public intimé doit alors accepter en appel la juridiction qu'il a choisie primitivement;

7° Quand il s'agit d'intenter une action qui, pour ne pas rester sans effet, exige des mesures rapides et instantanées, comme dans le cas de complainte, de dénonciation de nouvel œuvre ou de réintégrande. « Un ambassadeur, dit Merlin, demeurant dans mon voisinage entreprend d'agrandir sa maison au détriment de la mienne, dont il me chasse avec violence, ou veut en abattre une partie quelconque. Il me sera permis de recourir au juge pour arrêter ses voies de fait, et lui n'aura pas le droit de se plaindre d'une atteinte portée à son indépendance; celle-ci, en effet, ne peut dégénérer en licence; l'ambassadeur est indépendant, mais cela ne signifie pas qu'il ait le droit de faire tout ce qui lui plaît. Et si le temps ne me permet pas de m'adresser à son gouvernement pour faire réprimer ses écarts, il faut bien que je trouve dans ma patrie une autorité qui m'en garantisse (1). »

Enfin la fiction de l'exterritorialité ne suffit pas pour

(1) *Répertoire,* v° ministre public, sect. V, § 4, n. 9; Dalloz, *loc. cit.,* n. 136.

justifier l'exemption de juridiction civile pour toutes ces obligations « naissant de contrats passés dans le royaume, ou devant être exécutées dans le royaume (1) », dont on peut exiger l'accomplissement dans l'État, alors même que la personne qui en est tenue réside réellement hors de ses limites. Dans cette hypothèse, en effet, le ministre public, bien qu'ayant en réalité sa résidence sur le territoire de sa nation, ne saurait échapper à la juridiction locale.

Mais nous avons démontré que l'exterritorialité ne repose sur aucun fondement et qu'elle ne peut être invoquée ni comme justification, ni comme limite de l'immunité civile attribuée aux ministres publics. Il n'est même pas possible de dire que cette immunité trouve sa raison d'être dans la crainte de l'oppression qu'un monarque serait à même de faire peser sur des agents diplomatiques; car, si, comme nous l'avons précédemment établi, cette crainte n'existe pas quand il s'agit de la juridiction criminelle, à bien plus juste titre faut-il la repousser quand il s'agit de la juridiction civile.

L'agent diplomatique ne diffère du simple particulier que par la fonction dont il est investi; par conséquent, aux droits et aux devoirs qu'il a en qualité de citoyen viennent se joindre ceux qui dérivent de la mission qu'il remplit. Il s'ensuit qu'il ne peut réclamer une juridiction et un traitement exceptionnels pour tous les actes qu'il accomplit comme simple particulier, et qu'il doit, dans ce cas, être placé sous l'autorité de la loi

(1) V. art. 105, n. 9 du Code de procédure civile du royaume d'Italie.

qui régit les autres citoyens. Mais pour tous les actes qui se réfèrent à sa mission, quand bien même celle-ci serait incompatible avec l'obéissance aux autorités locales, l'agent diplomatique est en droit de se prévaloir de l'exemption de juridiction, de façon à pouvoir exercer ses fonctions avec une liberté et une indépendance complètes, sans nuire toutefois à l'ordre légal du pays dans lequel il réside.

Telle est la seule règle fondamentale qui permette de distinguer le cas où un agent diplomatique est soumis à la juridiction de l'État auprès duquel il est accrédité, de celui où il doit en être exempté, en restant placé sous l'empire des lois de sa patrie.

§ 6.

L'exemption de juridiction civile, étant exclusivement attachée à la fonction du ministre public, ne peut être invoquée pour toutes les obligations que ce dernier contracte, non pas au titre diplomatique, mais en qualité de simple particulier. Par conséquent, l'ambassadeur qui prend des engagements, qui contracte des dettes, non pas pour des raisons de service, mais parce qu'il se fait commerçant, parce qu'il consent à être tuteur ou exécuteur testamentaire, n'est pas fondé à se prévaloir de son immunité diplomatique pour se soustraire à la juridiction locale dans l'accomplissement de ses obligations. Le devoir de représenter la puissance qui l'envoie ne l'oblige pas à accepter des fonctions n'ayant rien de commun avec sa charge, et à prendre des enga-

gements sans aucun rapport avec la mission qu'il remplit. Ainsi donc, aucune raison juridique ne saurait, dans le cas qui nous occupe, autoriser la revendication des immunités diplomatiques.

Et qu'on ne dise pas qu'en soumettant le ministre public à la juridiction locale, on lui fait perdre le prestige que doit avoir le représentant d'une nation; car l'estime publique n'a d'autre source que l'accomplissement du devoir. Vouloir qu'une personne jouisse d'une position privilégiée, lui permettre, dans le pays même où elle a contracté des engagements, de méconnaître et de violer jusqu'à l'autorité de la loi et des tribunaux, c'est la rendre tout à la fois autoritaire et odieuse, c'est lui enlever le respect et la sympathie de l'opinion publique. Quelle étrange et dangereuse situation ne créerait-on pas en admettant le contraire? Voici un étranger qui, sous le couvert d'une fonction publique dans les attributions de laquelle il ne se renferme pas, se lance dans le champ de l'activité privée et obtient de la juridiction locale la protection de ses droits, puis, quand il s'agit de tenir ses engagements, qui repousse ses créanciers, qui méconnaît les lois et les tribunaux nationaux et prétend ne devoir répondre de ses actes que devant la loi et les juges d'un pays lointain et étranger! Cette position exceptionnelle, à peine tolérable pour les actes inhérents à la mission diplomatique, est absolument illégitime pour ceux qui n'ont aucun rapport avec les fonctions de ministre public.

§ 7.

Les biens meubles et immeubles de l'ambassadeur existant sur le territoire d'un État ne sont pas, en principe, exemptés de la juridiction locale, parce que leur administration n'exerce aucune influence sur la mission diplomatique; par conséquent, la raison que l'on donne pour justifier l'exemption de juridiction civile est sans la moindre valeur. D'ailleurs, il est de règle, dans toutes les législations (1), que les biens dont nous parlons sont soumis à la compétence des tribunaux du lieu de leur situation, quoiqu'ils appartiennent à des étrangers demeurant réellement hors des limites de l'État. Ainsi donc, même en admettant la fiction erronée de l'*exterritorialité,* l'agent diplomatique n'a pas le droit d'invoquer le privilège d'exemption de juridiction civile.

Cette règle souffre exception, d'après l'opinion générale, pour les biens nécessaires à l'exercice des fonctions diplomatiques; tels sont : l'hôtel de l'ambassade, les vêtements du ministre, son mobilier et tout ce qui est à son usage personnel : *id est utensilia,* dit Bynkershoeck (2). La plupart des publicistes, pour justifier l'immunité qui protège ces biens, ont recours à la fiction de l'exterritorialité, en vertu de laquelle on les considère comme se trouvant dans la patrie de l'ambassadeur. Nous n'avons pas besoin de répéter ici ce

(1) V. le Code de procédure civile du royaume d'Italie, art. 105.
(2) *De Foro legatorum,* ch. IX, §§ 9 et 10.

que nous avons dit ailleurs pour repousser cette fiction, qui, du reste, ne suffit pas, à elle seule, pour faire accepter l'exemption de juridiction. En effet, cette immunité est fondée sur le caractère des fonctions diplomatiques, qui ne peuvent être exercées sans une maison dans laquelle habite le ministre, où il ait ses archives ainsi que tous les objets nécessaires à sa personne, à sa famille et au personnel de la légation.

Quand on parle de l'hôtel de l'ambassadeur, on entend celui dans lequel est établie la chancellerie et qui est destiné au service public. Il s'ensuit que l'exemption de juridiction ne s'étend pas aux autres immeubles urbains possédés par l'agent diplomatique en qualité de simple citoyen. Il est tout naturel que ceux-ci ne soient pas exemptés de la juridiction locale. En outre, les meubles dont le ministre est propriétaire comme simple particulier ne jouissent pas non plus de l'immunité diplomatique; tels sont : les grains, le foin, qu'il peut avoir dans ses fermes ou dans ses magasins s'il est commerçant, les chevaux ou les mulets qu'il élève et tout ce qui n'est pas nécessaire à l'exercice des fonctions diplomatiques (1).

Il est permis également de saisir-arrêter les sommes dues à un agent diplomatique et qui proviennent du commerce ou de l'industrie qu'il exerce, ou des propriétés qu'il possède comme simple citoyen. Ainsi, un envoyé extraordinaire du duc de Schleswig-Holstein se livra, à Amsterdam, où il était accrédité, à de nom-

(1) V. Bynkershoeck, *de Foro legatorum*, ch. IX, §§ 9 et 10.

breuses opérations commerciales, à la suite desquelles il contracta des dettes considérables. Les créanciers, après avoir épuisé tous les moyens de conciliation, s'adressèrent en 1720 à la cour suprême de Hollande, qui ordonna la saisie, sur le territoire soumis à sa juridiction, des biens et des sommes appartenant à l'envoyé, excepté des meubles, équipages et autres objets que le débiteur ne possédait qu'en vertu de son caractère représentatif. Bynkershoeck, qui examine cette décision, pense que la cour hollandaise n'a pas voulu comprendre dans la saisie les sommes dues à l'agent diplomatique pour la mission dont il était chargé. Néanmoins, il constate la grande difficulté qui existe pour distinguer l'objet auquel doit servir une somme d'argent, alors surtout que les bénéfices réalisés par un agent diplomatique peuvent être employés par lui à couvrir certaines dépenses qu'entraîne sa position. C'est pour cette raison que l'auteur dont nous parlons et la généralité des jurisconsultes décident qu'en cas de doute sur l'usage, officiel ou privé, auquel est destinée une valeur quelconque, il faut la déclarer nécessaire à l'exercice des fonctions diplomatiques, et, par suite, la faire profiter de l'exemption de juridiction.

§ 8.

Les meubles dont l'ambassadeur a besoin pour l'accomplissement de sa mission sont, comme nous l'avons dit, exempts de la juridiction locale, en raison de l'usage auquel ils sont destinés. En conséquence, quand

la mission prend fin, ils rentrent sous l'empire de la loi commune et deviennent susceptibles de revendication de la part du marchand qui les a vendus et n'en a pas reçu le prix. Cependant, plusieurs publicistes, parmi lesquels Bynkershoeck et Charles de Martens, font remarquer, au contraire, que les immunités du ministre public ne cessent pas avec ses fonctions, mais qu'elles l'accompagnent jusqu'à ce qu'il soit rentré ou qu'il ait pu rentrer commodément dans sa patrie. Dès lors, l'ambassadeur qui a été reçu en audience de congé et qui a même différé son départ de quelque temps ne perd pas, d'après eux, les prérogatives attachées à son caractère. Cependant, il nous semble que l'exemption de juridiction civile établie pour les meubles appartenant à un ministre au titre diplomatique n'est qu'une extension de l'immunité attribuée à la personne de cet agent, en raison des fonctions qu'il exerce. Mais si ces fonctions cessent, et, à plus forte raison, si l'ambassadeur quitte sa résidence, la cause qui faisait étendre aux meubles dont il s'agit l'exemption de juridiction disparaît, et ceux-ci doivent tomber aussitôt sous l'empire de la loi commune. A la vérité, les garanties diplomatiques suivent le ministre jusqu'à son retour dans sa patrie; mais ce retour est une conséquence nécessaire de sa mission. Quand ses fonctions ont cessé, l'ambassadeur peut sans doute se prévaloir encore des droits diplomatiques; mais, comme, pour revenir heureusement et sûrement dans son pays, il n'a pas besoin de voir se prolonger une juridiction exceptionnelle pour les meubles de l'hôtel de l'ambassade, il nous semble évident

que la fin de la mission diplomatique les fait rentrer sous l'empire du droit commun.

En fait, ce principe a été appliqué en maintes circonstances. En 1772, le baron Bek, ministre de Hesse-Cassel, ayant cessé ses fonctions, se disposait à quitter la France sans avoir payé ses dettes. M. d'Aiguillon, ministre des affaires étrangères, lui refusa ses passeports et permit la saisie de ses meubles. Cette exécution fut suivie d'une protestation du corps diplomatique, à laquelle le gouvernement français répondit que, « malgré le respect dû au caractère d'un ministre, le souverain auprès duquel il est accrédité est en droit d'autoriser tout mode de contrainte qui, sans blesser les fonctions de l'ambassadeur, l'empêche de quitter le pays sans payer ses dettes (1) ». En Russie, les ministres étrangers doivent annoncer leur départ par trois avis successifs, et autrefois les meubles et les papiers de M. de Besset, ambassadeur de France, y furent saisis et retenus jusqu'à ce que son gouvernement se fût engagé à payer les dettes qu'il avait contractées. A Vienne, le maréchal de l'empire devait veiller à ce que les créanciers des agents diplomatiques fussent désintéressés. En 1764, les créanciers du comte Czernicheff, ambassadeur de Russie en Autriche, pratiquèrent une saisie sur les biens de leur débiteur et la maintinrent jusqu'à ce que le prince de Leichtenstein eût offert sa caution. En 1723, le baron de Posse, ministre de Suède à la cour de Berlin, fut arrêté pour ne pas avoir

(1) V. Casanova, *loc. cit.*, p. 267.

voulu payer un sellier; et, à Turin, sous le règne de Charles Emmanuel, on saisit le carrosse de l'ambassadeur d'Espagne (1).

D'après les mêmes principes, un créancier peut s'opposer à l'enlèvement des meubles et autres objets décoratifs qu'un ministre emporterait en partant sans les avoir payés. Le mobilier dont il s'agit n'est plus nécessaire à l'exercice de fonctions qui ont déjà pris fin, et l'ambassadeur n'a pas le droit de s'en servir en dehors du palais où il n'avait été placé que pour le service diplomatique. Il est évident que le ministre qui emporte ses meubles ne remplit pas ses fonctions, mais cherche à se soustraire aux justes revendications de ses créanciers (2).

Il existe, dans les lois positives de divers États de l'Europe, certaines dispositions spéciales reconnaissant l'exemption de juridiction civile en faveur des agents diplomatiques, que, pour abréger, nous nous abstiendrons d'exposer (3). L'Italie ne possède, à notre connaissance, aucune loi spéciale en dehors des rescrits royaux du royaume des Deux-Siciles, de 1811, 1817 et 1853, qui ont interdit les sommations, par ministère d'huissier, aux membres du corps diplomatique et ont déterminé les formes que doivent revêtir ces actes. Les

(1) V. la note qui précède.

(2) V. en ce sens Dalloz, *loc. cit.;* Merlin, *loc. cit.,* art. 8; Esperson, *loc. cit.,* p. 182.

(3) Le lecteur qui voudrait connaître ces dispositions pourrait consulter Fœlix, *op. cit.,* t. I, p. 399, n. 219 et suiv.; Rocco, *Diritto internazionale civile,* part. II, ch. XLII, n. 3, note 2; Esperson, *op. cit.,* p. 114, n. 185 et suiv.

citations contre les agents diplomatiques peuvent, d'ailleurs, être données conformément aux prescriptions édictées par les articles 141 et 142 du Code de procédure civile, relativement aux personnes qui n'ont ni domicile, ni résidence dans le royaume.

§ 9.

La fiction de l'*exterritorialité* a été également étendue à l'hôtel de l'ambassade, qu'on a complètement exempté de la juridiction locale.

A la vérité, on ne peut mettre en doute que l'agent diplomatique n'ait besoin de jouir, dans son domicile, de la sécurité et de l'indépendance indispensables à l'exercice de ses fonctions. S'il était permis à l'autorité locale d'y pénétrer à tous les instants et de s'y livrer à des perquisitions, le secret des archives diplomatiques serait compromis, et l'ambassadeur se verrait dans l'impossibilité de remplir avec indépendance la mission qui lui a été confiée. Il s'ensuit que l'exemption de juridiction, pour les lieux occupés par le ministre étranger, trouve son fondement et sa justification dans le caractère spécial de la mission diplomatique, qui exige cette garantie sans qu'il soit besoin de recourir à la fiction erronée et mensongère de l'exterritorialité.

En fait, cette immunité est admise en doctrine et respectée dans la pratique. En 1675, le gouvernement français fit des excuses au nonce apostolique, parce que quelques officiers s'étaient introduits, en vertu d'un ordre supérieur, dans le palais de la nonciature. En

1649, un autre officier français, soupçonnant le concierge de l'ambassade de Hollande de vendre du tabac de contrebande, pénétra dans son appartement par ordre du fermier; mais on l'en expulsa, et, sur une plainte adressée au gouvernement français, il fut incarcéré, et le fermier dut faire des excuses au ministre hollandais. Le gouvernement anglais suivit la même ligne de conduite envers le comte d'Egmont, ambassadeur d'Espagne à Londres en 1628, dans l'hôtel duquel un officier et quelques soldats avaient pénétré pour se livrer à une perquisition. Vattel raconte aussi que plusieurs soldats commandés par un officier entrèrent, en 1752, dans le palais du ministre de Suède à Saint-Pétersbourg et y arrêtèrent deux domestiques soupçonnés de vente clandestine de boissons que le concessionnaire impérial avait seul le droit de débiter; mais le gouvernement russe, ayant eu connaissance de ce fait, en fit arrêter les auteurs, contre lesquels fut ouverte une procédure criminelle; l'impératrice adressa à l'ambassadeur de Suède et au corps diplomatique une déclaration dans laquelle elle déplorait l'événement qui avait eu lieu, et indiquait les mesures prises pour en prévenir le retour. L'exemption de la juridiction locale n'existe qu'au profit des fonctions diplomatiques, et elle a pour but d'en assurer le libre et complet exercice. Dès lors, toutes les fois qu'il ne s'agit pas de fonctions diplomatiques, l'utilité de cette immunité disparaît, et son application doit cesser.

§ 10.

Il fut un temps où les agents diplomatiques, considérant leur hôtel comme le territoire même de leur nation, prétendaient que toute personne qui y entrait se trouvait dans une situation absolument identique à celle de l'individu qui avait réellement franchi la frontière de leur patrie. Or, la souveraineté de l'État expirant à ses limites, le malfaiteur ou le condamné évadé qui parvenait à se réfugier dans le palais d'un ambassadeur devait être considéré comme un simple émigré. Non contents d'avoir attribué ce droit à leur demeure, les ministres étrangers l'étendirent aux quartiers dans lesquels elle était établie et l'appelèrent *franchise des quartiers*. La France notamment exerça à Rome le droit d'asile, et le parlement de Paris ne craignit pas, en 1688, de prononcer la nullité d'une bulle pontificale qui faisait disparaître cet abus. Le Portugal, lui aussi, toléra pendant longtemps la franchise des quartiers; et ce ne fut qu'après en avoir éprouvé les graves inconvénients, qu'il la supprima en 1681. En France, dès 1539, François Ier rendit une ordonnance qui abolissait toutes les prérogatives de cette nature. Une ordonnance semblable fut publiée en Suède, en Hollande, en Espagne, en 1684; de sorte que la franchise des quartiers fut définitivement supprimée. Quelques États cependant, l'Espagne entre autres, laissèrent seulement subsister le droit d'asile pour les hôtels des ambassadeurs. Mais ce droit, bien que restreint, nuisait encore à l'exercice de la sou-

veraineté nationale. L'Espagne elle-même ne voulait pas le reconnaître quand il s'agissait de personnes sous le coup d'accusations politiques. Ainsi, en 1729, le duc de Riperda, premier ministre du roi d'Espagne, ayant été accusé d'un crime de lèse-majesté, se réfugia dans l'hôtel de l'ambassade anglaise pour se soustraire aux poursuites dont il était l'objet. Mais le conseil de Castille déclara, dans cette conjoncture, que, si l'on étendait les privilèges concédés aux hôtels des ambassadeurs pour les crimes de droit commun aux crimes de lèse-majesté, ce serait introduire un système des plus funestes pour les puissances de la terre, qui se verraient forcées, si cette doctrine prévalait, non seulement de ne pas châtier, mais encore de voir dans leurs cours tous ceux qui projettent la ruine de leur patrie. En conséquence, il décida qu'on pouvait faire enlever de force le fugitif de l'hôtel de l'ambassadeur anglais, et cette décision fut exécutée.

En 1735, à Madrid, divers officiers espagnols conduisaient en prison un accusé; les domestiques du ministre de Portugal arrachèrent ce dernier des mains de son escorte et l'emmenèrent à l'ambassade portugaise, où il resta pendant trente heures, jusqu'à ce qu'il eût pu se réfugier en lieu sûr. Mais le roi d'Espagne, indigné, fit immédiatement arrêter, dans l'hôtel même de l'envoyé de Portugal, les auteurs de cette attaque. Ce fait motiva des plaintes sérieuses de la part du gouvernement portugais, qui finit par ordonner, à titre de représailles, l'incarcération de tous les domestiques de l'ambassadeur espagnol à Lisbonne. La guerre aurait

sans doute éclaté entre les deux États, sans la médiation de la France et de l'Angleterre.

On a voulu aussi étendre à la voiture de l'ambassadeur l'exemption établie au profit de son hôtel. Ainsi, le marquis de Fontenay, ministre de France à Rome, après avoir donné refuge dans son palais à des insurgés napolitains, n'hésita pas à les faire évader dans ses voitures. Mais la police pontificale arrêta les voitures de l'ambassadeur à leur sortie de Rome, s'empara des rebelles et les réintégra en prison. Le marquis de Fontenay se plaignit vivement de ce procédé; mais le pape répondit qu'il avait ordonné l'arrestation d'individus que le représentant de la France avait fait évader, et que, du moment que ce dernier prenait la liberté de protéger des scélérats et les plus grands criminels des États de l'Église, il devrait être, au moins, permis au souverain du pays de les faire arrêter de nouveau partout où ils se trouvaient, le droit d'asile ne pouvant évidemment s'étendre aussi loin qu'on le prétendait.

Ces étranges prétentions étaient une conséquence logique du principe de l'exterritorialité; car, si l'on assimile l'hôtel et la voiture de l'ambassadeur au territoire de sa patrie, comment l'autorité locale pourra-t-elle y faire un acte quelconque de juridiction sans empiéter sur le domaine de la souveraineté étrangère? Mais nous avons démontré que cette fiction est erronée, et nous avons admis que les immunités établies en faveur des envoyés étrangers et de tout ce qui les entoure reposent sur la mission diplomatique elle-même et sur les exigences du service public. Or, pour que les fonctions

diplomatiques soient exercées avec indépendance et liberté, il n'est pas nécessaire que l'hôtel de l'ambassade devienne un refuge pour les malfaiteurs et que le ministre y accueille, au lieu de les en écarter, les criminels qui s'y réfugient. Quand l'ambassadeur reçoit, appelle et laisse des coupables chercher asile dans son palais, il est évident qu'il n'agit pas sous l'empire des nécessités de son service, mais qu'il abuse des immunités qui ne lui ont été concédées qu'à un tout autre titre. Dans ce cas, toute immunité cesse, et l'autorité locale est en droit de prendre toutes les mesures que les circonstances réclament (1).

D'après ce principe, l'État peut exiger que l'envoyé étranger chasse de son hôtel le criminel qui y a trouvé refuge; mais, si le ministre refuse d'obtempérer à cette invitation, que faire? Il en est qui, partant du principe de l'exterritorialité, conseillent au gouvernement local de demander l'extradition du fugitif, comme s'il se trouvait réellement en territoire étranger. Mais ce système, outre qu'il ne serait pas susceptible d'application pour les États entre lesquels il n'existe pas de traité d'extradition, aurait l'inconvénient de retarder la remise du

(1) Cette doctrine est conforme à la jurisprudence de la cour de cassation. « Un sujet russe, dit M. Faustin-Hélie *(Traité de l'instruction criminelle,* 2e édit., t. II, p. 118, note 1), qui avait commis une tentative d'assassinat sur un secrétaire de l'ambassade, dans l'enceinte de l'hôtel, a soutenu à l'appui de son pourvoi que, cet hôtel étant considéré comme territoire russe, la juridiction française était incompétente. Le pourvoi a été rejeté (arrêt du 13 octobre 1865) attendu que la fiction qui qualifie l'hôtel d'un ambassadeur de terre étrangère a pour but la protection du caractère et de la personne du ministre; qu'elle ne peut s'étendre au delà, et notamment à des actes qui compromettent sa sûreté. » *(Note du trad.)*

délinquant par suite des formalités à accomplir, et nuirait, par cela même, à l'instruction du procès et à la poursuite de l'inculpé.

D'autres soutiennent que, en cas de refus de l'extradition demandée, on doit remettre au ministre étranger ses passeports, afin de pouvoir pénétrer, après son départ, dans l'hôtel de l'ambassade sans violer les prérogatives diplomatiques. Assurément, cet expédient, quand il est possible d'y recourir, est plus commode que bien d'autres. Mais, en fait, il n'est pas toujours praticable, parce qu'on ne peut pas, à chaque instant, renvoyer un agent diplomatique, dont le départ, du reste, n'est jamais assez rapide pour donner satisfaction aux exigences impérieuses de la justice. Pourquoi, dès lors, ne pas recourir à un moyen plus efficace et plus conforme au droit commun? Les fonctions du ministre public ne l'obligent pas à donner asile à des délinquants. Donc, quand il reçoit des criminels, il n'agit pas en vertu de son caractère officiel, mais par suite de ses mauvais penchants; par conséquent, toute immunité disparaît. Au surplus, il a été sommé de remettre le fugitif, et il s'y est refusé. On peut enfin menacer l'ambassadeur de faire entrer dans son hôtel les agents de la force publique, en ayant soin de lui donner le temps nécessaire pour mettre les archives diplomatiques à l'abri de toute recherche. Quand ces précautions sont prises, les fonctions du ministre ne courent aucun danger, et, dès lors, rien ne s'oppose à ce que la force publique pénètre dans son hôtel, y recherche et y arrête le fugitif. Dans tous les cas, l'entrée des agents de l'autorité dans l'hôtel

de la légation est une conséquence des injustes façons d'agir de l'agent diplomatique, et, par suite, c'est sur lui que doivent en retomber les effets et la responsabilité.

§ 11.

Parmi les prérogatives attachées à la qualité diplomatique, on a voulu quelquefois comprendre l'exemption des impôts publics. Mais les taxes qui grèvent les immeubles appartenant à des ministres étrangers n'ont rien de commun avec leurs fonctions et frappent la valeur imposable, abstraction faite de la qualité de la personne et du lieu de sa demeure. En admettant même qu'il jouisse du privilège de l'exterritorialité, l'ambassadeur ne saurait être exempté du paiement de l'impôt, par la raison que les étrangers ne résidant pas dans un État, mais y possédant des immeubles, sont tenus d'en acquitter les taxes. Cette vérité est tellement évidente, qu'elle n'a pas été contestée par les auteurs les plus portés à la défense des immunités diplomatiques. Il faut en dire autant pour l'hôtel de l'ambassade, dans lequel assurément aucun acte de l'autorité locale n'est compatible avec la tranquillité indispensable au ministre étranger, mais que rien ne doit affranchir de l'impôt, dont le paiement, du reste, ne saurait exercer la moindre influence sur la mission diplomatique. Ce principe est applicable même dans le cas où l'hôtel de la légation est la propriété de l'État qui y entretient son représentant. Toutefois, un gouvernement peut, par pure convenance, dispenser l'hôtel d'une ambassade du paiement

de l'impôt. Mais ce n'est là qu'un acte de courtoisie non obligatoire en droit, et qui provient le plus souvent d'accords intervenus entre certaines nations. Telle est la convention conclue entre la France et la Prusse, qui ont réciproquement affranchi de l'impôt foncier les hôtels que leurs ambassades occupent dans leur capitale respective.

Ce qui est certain, c'est que la résidence diplomatique est exempte du logement des gens de guerre, parce que, si elle échappe à la juridiction locale, elle ne saurait, à plus forte raison, être envahie par des personnes étrangères à la légation.

Les raisons qu'on invoque pour soumettre les immeubles appartenant à des envoyés étrangers aux impôts directs justifient également la perception des taxes qui frappent la fortune mobilière. Néanmoins les États, affranchissent quelquefois, par pure raison de convenance, les ministres publics du paiement de ces impositions, comme l'a fait l'Italie par la loi relative à la richesse mobilière (1).

Les principes que nous avons posés en matière d'impôts directs s'appliquent également aux impôts indirects, parce que la perception de ces impositions ne porte aucune atteinte aux fonctions diplomatiques. Il s'ensuit que les ambassadeurs ne sont pas fondés à réclamer l'exemption des droits de douane, d'octroi et autres de même nature. Cette exemption a existé autre-

(1) V. loi du 14 juillet 1864, n. 1030, dont l'article 7 porte : « Sont exemptés de la taxe : 1° les agents diplomatiques... »

fois, mais elle n'était qu'une concession de pure générosité de la part des États; elle fut établie à une époque où les missions étaient temporaires et où les ministres entraient dans les États et en sortaient fréquemment. Ce va-et-vient rendait les visites douanières vexatoires. Quand s'introduisit l'usage des légations permanentes, l'immunité dont nous parlons fut conservée; mais elle entraîna de tels abus, que plus tard divers États l'abolirent, ou du moins la restreignirent considérablement. En effet, certains gouvernements, dans le but de permettre aux agents diplomatiques de recevoir en franchise de l'étranger les objets nécessaires à leur établissement, leur font remise des droits d'entrée pendant les premiers mois de leur arrivée et leur ouvrent, pour les besoins journaliers, un crédit annuellement déterminé, en dehors duquel les taxes douanières sont exigibles. L'Angleterre n'a pas de règle précise sur ce point. Mais le ministre étranger qui veut passer l'objet le plus insignifiant doit se pourvoir d'une autorisation spéciale. Cette obligation le met dans la nécessité de se montrer réservé, afin de ne pas faire soupçonner qu'il abuse de son immunité personnelle.

Mais les employés des douanes ne pourraient jamais ouvrir un pli ou visiter un colis adressé au ministre et portant le sceau du gouvernement étranger, parce qu'en agissant ainsi ils violeraient le secret dont doivent être entourés les papiers de l'ambassadeur et tout ce qui concerne les fonctions diplomatiques. A la vérité, dans ce cas, l'envoyé étranger n'est pas exempté des droits de douane; mais, comme la visite des effets appartenant

au diplomate est interdite, l'exemption des droits d'entrée résulte forcément de cette interdiction. En effet, les papiers de l'agent diplomatique et tous les objets dont il s'est muni étant contenus dans ses bagages personnels, l'exemption de la visite et de la taxe s'étend aux effets servant exclusivement à son usage.

Toutefois, si la douane avait la certitude et la preuve irréfragable que, parmi ces effets, se trouvent des objets de contrebande, elle aurait le droit de procéder à une visite. En cas de simple soupçon, la parole d'honneur seule du ministre étranger doit suffire pour écarter tous les doutes, car il n'est pas à présumer qu'il veuille profiter de ses fonctions pour frauder l'État auprès duquel il doit les exercer, en ayant recours au mensonge et au parjure.

Les publicistes s'accordent encore avec raison pour soumettre les agents diplomatiques aux impôts que les États perçoivent, à titre de compensation, pour un service rendu; le paiement de ces sortes de taxes n'influe, en aucune manière, sur l'accomplissement de la mission diplomatique. Parmi les impôts dont nous parlons sont compris les droits de péage perçus pour l'entretien des routes, des ponts, des digues, des canaux, etc., les taxes postales, télégraphiques et autres semblables.

Ajoutons qu'il n'existe aucune raison d'exempter les ministres étrangers des droits de timbre et d'enregistrement exigibles à l'occasion de certains actes de la vie civile, pour la transmission de la propriété, de l'usufruit, et pour d'autres contrats. Il faut en dire autant des droits de mutation dus pour la succession d'un

agent diplomatique décédé dans le pays auprès duquel il était accrédité. Le gouvernement français applique ce principe quand il s'agit des immeubles de l'agent diplomatique, des rentes et créances dues à l'ambassadeur par des Français et payables en France, et de tous droits incorporels; mais, s'il s'agit de la succession mobilière de l'ambassadeur, aucun droit de mutation n'est dû; le ministre est réputé décédé et sa succession ouverte en pays étranger. C'est là, comme on le voit, une conséquence du principe de l'exterritorialité, d'où l'on fait dériver les droits des agents diplomatiques. Mais l'exterritorialité, ainsi que nous l'avons démontré, est un effet, et non la cause, des immunités diplomatiques; elle n'aboutit, en pratique, qu'à des résultats faux et trompeurs, et ne saurait, dès lors, servir de fondement à aucune exemption. Les immunités des ambassadeurs ont leur raison d'être dans les exigences du service diplomatique; or, la mort du ministre met fin aux fonctions qu'il exerce, comme elle éteint les privilèges dont il jouit. Il s'ensuit que les droits de succession dus au trésor portent sur tous les biens que le défunt délaisse sur le territoire de l'État.

§ 12.

Parmi les prérogatives des agents diplomatiques, on range la faculté dont ils jouissent de se livrer à un culte *semi-public* et d'admettre aux exercices religieux ceux de leurs nationaux qui veulent y prendre part. Cette faculté pouvait être considérée comme une prérogative

dans le temps où les États imposaient, par la force, leur religion aux peuples, et prohibaient les cérémonies extérieures des autres confessions. Mais remarquons, d'une part, que, de nos jours, la liberté de conscience est admise, et, d'autre part, que la religion n'est pas du domaine de l'État. Ainsi que nous l'avons précédemment établi (1), le droit de professer un culte appartient à tous les citoyens et n'est plus une prérogative exclusivement concédée aux ministres étrangers. Tout au plus, peut-on lui reconnaître encore ce caractère dans les pays qui n'ont pas proclamé la liberté de conscience.

(1) Sec. II, ch. v, § 9.

CHAPITRE V

DES PERSONNES AUXQUELLES S'ÉTENDENT LES PRÉROGATIVES ET LES IMMUNITÉS DES AGENTS DIPLOMATIQUES

SOMMAIRE : 1. Extension des prérogatives et des immunités des agents diplomatiques à leur famille et à leur suite. — 2. Condition juridique des agents diplomatiques dans les États auprès desquels ils sont accrédités. 3. Inviolabilité des parlementaires. — 4. Extension des prérogatives et des immunités des agents diplomatiques aux envoyés des puissances étrangères près le souverain pontife et aux envoyés pontificaux près les États étrangers. — 5. Prérogatives des envoyés des puissances étrangères près le souverain pontife. — 6. Prérogatives des envoyés pontificaux près les États étrangers. — 7. Les pénalités édictées contre les offenses envers les agents diplomatiques ne sont pas applicables aux faits de même nature dont pourraient être victimes les envoyés pontificaux. — 8. Ceux-ci n'ont le droit d'invoquer l'exemption de juridiction pénale et civile ni pour leur personne, ni pour leur habitation.

§ 1.

Ordinairement l'agent diplomatique n'est pas seul; il a une famille, c'est-à-dire une femme, des enfants ou d'autres parents, qui vivent avec lui et auxquels les jurisconsultes et la diplomatie attribuent, sinon directement, au moins à cause de la personne à laquelle ils sont unis, les mêmes immunités qu'au ministre.

Le chef de mission est, en outre, accompagné par diverses personnes attachées, les unes, à la légation, les autres, à son service personnel, qui toutes font partie

de sa suite; les premières composent le *personnel officiel* de l'ambassade; les secondes, le personnel *non officiel*. En effet, cet agent ne peut, à lui seul, exercer ses fonctions; il a besoin de collaborateurs, d'attachés et d'autres personnes qui concourent à l'exercice de la mission diplomatique. Le premier secrétaire d'ambassade représente le ministre, en cas d'absence ou d'empêchement, en qualité de *chargé d'affaires par interim*. Les autres secrétaires et les attachés rédigent ordinairement les rapports qui doivent être adressés à leur gouvernement ou au gouvernement étranger, chiffrent et déchiffrent les dépêches, minutent les lettres officielles du chef de la mission, dressent les procès-verbaux, reçoivent les actes de l'état civil de leurs nationaux, apposent le visa sur les passeports des personnes à destination de leur pays, surveillent les archives diplomatiques et aident, en toute manière, le ministre dans l'accomplissement des devoirs de sa charge. Il suit de ce qui précède que le personnel officiel fait partie intégrante de l'ambassade et qu'il doit jouir aussi des immunités diplomatiques, dans la mesure indiquée aux paragraphes précédents. Dans ce but, les ministres, après avoir fait reconnaître leur caractère public, sont dans l'usage d'adresser au gouvernement étranger une liste des personnes attachées à la légation, afin de leur assurer le privilège de l'inviolabilité et de l'exemption de juridiction.

D'après Grotius et la plupart des publicistes (1), le

(1) Perezius, *in Codicem*, lib. X, tit. 53; *de Legationibus*, n. 10; Bynkershoeck, *op. cit.*, ch. II, § 5; Viquefort, *l'Ambassadeur et ses fonc-*

personnel non officiel de légation, c'est-à-dire les individus attachés au service particulier du ministre doivent également jouir des immunités diplomatiques, parce qu'ils sont nécessaires à la personne de l'envoyé étranger. Mais, suivant Charles de Martens (1), l'immunité du personnel non officiel est restreinte aux faits survenus dans l'hôtel du ministre ou accomplis au dehors par son ordre.

La suite de l'ambassadeur étant affranchie de la juridiction locale doit, conséquemment, être soumise aux lois du pays auquel elle appartient. Autrefois, l'exercice du pouvoir juridictionnel était attribué au chef de la mission, qui, représentant la personne de son souverain, avait le droit d'administrer la justice et de prononcer des peines, y compris même la peine de mort. Ainsi, un ambassadeur de France à Londres, ayant instruit un procès contre un gentilhomme de sa suite accusé d'homicide, le condamna au dernier supplice. Il demanda ensuite à l'autorité locale des archers et un bourreau pour faire exécuter la sentence; mais le gouvernement anglais s'éleva contre un pareil procédé et obtint que le meurtrier lui fût livré pour être jugé conformément aux lois du pays. Bynkershoeck rapporte qu'un ambassadeur de Turquie à Vienne fit pendre, avec une bouteille au cou, à un arbre placé devant son hôtel, un de ses domestiques qui s'était enivré et s'était

tions, sect. II et XXVII; de Réal, *op. cit.*, t. V, ch. I, sect. IX, n. 8; Kluber, *op. cit.*, § 213; Heffter, *op. cit.*, § 221; Bluntschli, *op. cit.*, art. 211, 212.

(1) *Op. cit.*, § 32.

ensuite montré insolent. Hotman parle aussi d'un ambassadeur d'Espagne, à Venise, qui fit pendre un de ses serviteurs à une fenêtre de son palais.

Néanmoins, on ne saurait donner aucune bonne raison pour justifier le pouvoir judiciaire du chef de mission. A proprement parler, le caractère représentatif qu'on veut lui attribuer n'existe pas. La mission publique dont un citoyen est chargé n'est jamais une délégation, un mandat, une *représentation;* c'est une fonction appartenant de droit à celui qui, par son intelligence et ses vertus, est apte à l'exercer. Le prince, le ministre, le peuple qui investit de cette fonction le citoyen dont nous parlons ne lui délègue aucune partie de la souveraineté, mais constate et reconnaît qu'il réunit les conditions exigées pour occuper le poste auquel il est appelé; cette constatation est la base sur laquelle repose le pouvoir du fonctionnaire. D'ailleurs, le chef de l'État ne peut pas s'attribuer le pouvoir judiciaire, et, par conséquent, le déléguer à l'agent diplomatique. La loi constitutionnelle et fondamentale de l'État détermine les limites des divers pouvoirs publics; et, de même que l'autorité judiciaire n'a pas le droit d'empiéter sur le domaine du pouvoir exécutif, de même le prince ne saurait prétendre à l'exercice du pouvoir judiciaire. Cette règle est applicable, qu'il s'agisse de la souveraineté extérieure ou de la souveraineté intérieure, et doit être observée même dans les monarchies absolues. Le prince absolu, en effet, est toujours soumis aux lois fondamentales de la nation, qui définissent ses attributions souveraines, qu'on ne peut confondre avec les autres pouvoirs pu-

blics. Vainement objecterait-on que le monarque, concentrant entièrement en lui le pouvoir législatif, est en droit de s'attribuer les fonctions judiciaires, car il n'a pas la faculté de détruire les lois fondamentales de la nation (1).

Fort heureusement, on ne reconnaît plus aujourd'hui de pouvoir judiciaire aux agents diplomatiques, et la juridiction que ces derniers exercent sur leur suite, dans les pays civilisés d'Europe et d'Amérique, se borne :

1° A arrêter le prévenu s'il se trouve dans l'hôtel de l'ambassade, ou à demander son extradition s'il a été saisi hors du palais par les autorités locales;

2° A constater le fait, le corps du délit, dans un procès-verbal, en requérant éventuellement le concours des autorités étrangères;

3° A entendre les témoins appartenant au personnel de la légation;

4° A remettre le prévenu aux autorités de la nation qu'ils représentent, afin qu'elles procèdent aux formalités ultérieures;

5° A procéder à tous les actes d'instruction que peuvent requérir les autorités judiciaires de leur pays.

(1) Brillon rapporte, d'après le compte rendu d'un lit de justice, tenu par Louis XIII, que fait le président Duvair, la distinction existant, en France, aux temps de la monarchie absolue, entre les *lois du royaume* et les *lois du roi;* les premières étaient fondamentales et ressemblaient aux lois constitutionnelles des monarchies représentatives; les secondes, relatives, pouvant être modifiées et correspondant à nos lois ordinaires. Suivant l'expression contenue dans le préambule de l'édit de Louis XV, de juillet 1717, les rois étaient dans l'*heureuse impuissance* de changer les *lois du royaume,* c'est-à-dire les lois fondamentales.

Quant à la juridiction civile des chefs de mission à l'égard des personnes de leur suite, elle se réduit à recevoir les testaments, à légaliser les contrats et les actes, à faire apposer les scellés, etc.

Les immunités en matière de douane (dispenses de visites et de droits d'entrée) concédées aux agents diplomatiques, dans la mesure que nous avons indiquée, ne s'étendent pas aux personnes de leur suite. L'importance des papiers de l'ambassadeur justifie seule ces prérogatives; or, ces papiers ne peuvent se trouver dans les effets du personnel de la légation; ils doivent avoir été adressés à l'ambassadeur et être contenus dans ses bagages personnels.

§ 2.

Jusqu'ici nous avons considéré les prérogatives des agents diplomatiques sur le territoire de l'État auprès duquel ils sont accrédités; mais, pour atteindre ce territoire, les envoyés doivent parfois traverser d'autres États situés entre leur patrie et le pays dans lequel ils se rendent. Or, quels droits et quelles prérogatives leur accordera-t-on sur le sol de ces États intermédiaires?

D'après certains publicistes (1), les agents diploma-

(1) Gentilis, *de Legationibus*, lib. II, cap. III; Grotius, *op. cit.*, liv. II, ch. XVIII, § 5; Bynkershoeck, *op. cit.*, cap. IX, § 7; Zouch, *de Jure feciali*, part. II, sect. IV, n. 18; Huberus, *de Jure civitatis*, liv. III, sect. IV, ch. II, n. 20; Leyser, *de Legatis transeuntis;* Achenwal, *de Transitu et admissione legati ex pacto repetentis;* de Martens, *op. cit.*, § 246; Vergé, *Notes à Martens, loc. cit.;* Chambrier d'Oleires, Pradier-Fodéré, *Notes à Vattel, loc. cit.*, § 84.

tiques ne jouissent du caractère représentatif qu'au regard des nations auprès desquelles ils sont accrédités; par conséquent, la fiction de l'exterritorialité ne les protège pas contre les autres peuples, qui ne doivent les considérer que comme de simples particuliers. Viquefort (1), qui passe, à juste titre, pour un défenseur jaloux des prérogatives diplomatiques, soutient que l'assassinat des ambassadeurs de François Ier dans les États de Charles-Quint fut un crime atroce, mais non une violation du droit des gens. Chambrier d'Oleires condamne également cet assassinat comme un crime de lèse-humanité qui pouvait amener le roi de France à déclarer la guerre au monarque espagnol, mais qui ne l'autorisait pas à réclamer l'assistance des autres puissances, parce qu'il n'y avait pas eu violation du droit des gens. Néanmoins, il nous semble que tout État peut déclarer la guerre, pourvu qu'elle soit nécessaire, afin d'obtenir le respect de ses droits violés. Dans ce cas, rien ne s'oppose à ce qu'il demande et qu'il obtienne le secours d'une troisième puissance, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les attentats contre l'ordre légal intérieur et les violations du droit des gens. Dès qu'il existe une lésion et que la guerre est le seul moyen d'en obtenir réparation, le droit de se défendre et de défendre les autres apparaît. L'histoire nous offre divers exemples de puissances ayant fait arrêter des ministres étrangers traversant leur territoire, quelquefois même à l'occasion de dettes personnelles et d'obligations civiles.

(1) *De l'Ambassadeur,* liv. I, § 29, p. 433, 439.

D'autres écrivains (1) pensent, au contraire, qu'un agent diplomatique traversant des États auprès desquels il n'est pas accrédité a droit à de plus grands égards qu'un simple particulier; d'où la conséquence qu'il y jouit également des prérogatives diplomatiques dès que sa qualité a été reconnue, et pourvu que son *passage* soit *innocent*. Mais la puissance étrangère qui aurait de justes motifs de craindre qu'un ministre ne traversât son territoire qu'avec des projets criminels, spécialement contre la sûreté de l'État, pourrait lui interdire l'accès du pays.

Merlin (2), Wheaton (3), Millardière (4) et d'autres auteurs estiment qu'un ministre public, pour bénéficier des immunités du droit des gens sur le territoire d'un État intermédiaire, doit non seulement faire connaître son caractère représentatif, en montrant ses lettres de créance, mais encore demander à l'autorité locale et obtenir d'elle l'autorisation de traverser le pays. Le souverain qui délivre cette autorisation se crée une situation identique à celle du prince auprès duquel le ministre est accrédité. L'ambassadeur qui n'obtient pas cette permission doit être considéré comme un simple particulier.

Ces principes furent adoptés, dans une certaine mesure, par le ministre des affaires étrangères de France,

(1) Vattel, *op. cit.*, § 84; Charles de Martens, *op. cit.*, § 37; Dalloz, *loc. cit.*, n. 100.

(2) *Op. cit.*, v° ministre public, sect. V, § 4, n. 14.

(3) *Op. cit.*, p. 140 et suiv.

(4) *Précis de droit des gens*, p. 344.

M. Drouyn de Luys, dans une note qu'il adressa, en 1854, à M. Mason, envoyé des États-Unis auprès de l'empereur des Français. M. Soulé, né citoyen français, se rendait en Espagne, en qualité de ministre des États-Unis à Madrid. Arrivé à Paris, il demanda au gouvernement français l'autorisation d'y séjourner quelque temps. Cette autorisation lui fut refusée. L'envoyé américain accrédité en France se plaignit de ce refus et demanda des explications au ministre des affaires étrangères, qui lui répondit dans les termes suivants : « Le gouvernement de l'empereur n'a pas eu la prétention d'empêcher l'envoyé qui traversait la France de se rendre à son poste pour remplir sa mission. Mais il existe une grande différence entre le passage et le séjour d'un étranger dont les antécédents ont malheureusement éveillé l'attention des autorités préposées en France au maintien de l'ordre public. Si M. Soulé voulait se rendre à Madrid, la voie de la France lui était ouverte; mais, s'il se proposait de séjourner à Paris, ce privilège lui était refusé; je devais donc le consulter sur ses intentions, mais il ne m'en a pas donné le temps. M. Soulé, n'étant pas autorisé à représenter son pays d'adoption dans son pays natal, est pour nous un simple particulier et se trouve placé sous l'empire de la loi commune. »

La conduite que suivit le gouvernement français dans cette affaire, bien qu'elle ait été désapprouvée par Charles de Martens et par Calvo, nous semble cependant conforme aux principes du droit des gens. Nous avons démontré que les immunités dont jouissent les agents

diplomatiques sont un effet de leurs fonctions et n'existent que dans la mesure des exigences de ces fonctions. Or, il est certain que le ministre qui traverse simplement un État n'y exerce aucune fonction. Par conséquent, faute de cause, l'effet des prérogatives diplomatiques ne se produit pas. Les exemptions dont profite l'agent diplomatique existent dès que la nation auprès de laquelle il est accrédité consent à le recevoir en qualité de ministre public. Mais celle-ci peut ne pas vouloir entretenir de relations avec un autre État; dans ce cas, les ministres que ce dernier persiste à lui envoyer ne sauraient remplir chez elle aucune mission ni jouir d'aucun des droits attachés à une qualité qu'on se refuse à leur reconnaître. Tout cela démontre que les ministres étrangers ne bénéficient des immunités diplomatiques qu'autant qu'ils exercent leurs fonctions avec le consentement de l'État auprès duquel ils sont accrédités. Or, l'agent qui se rend dans un État pour y remplir une mission diplomatique n'est investi d'aucune fonction par rapport à la puissance dont il traverse le territoire; celle-ci ignore même les causes et le but de son voyage. On voit donc que la raison supérieure qui justifie les prérogatives diplomatiques fait ici complètement défaut. D'ailleurs, si l'agent dont nous parlons devait être admis à profiter de quelques-unes de ces prérogatives, ce ne serait jamais qu'aux mêmes conditions que le ministre accrédité, en d'autres termes, qu'après avoir obtenu la reconnaissance de son caractère public et l'autorisation du gouvernement étranger d'exercer les fonctions qui lui ont été confiées. De là découle, pour le ministre de

passage, l'obligation de prouver à l'aide de ses lettres de créance sa qualité d'agent diplomatique, et de se munir de la permission nécessaire pour traverser, à ce titre, le territoire de l'État intermédiaire.

Mais pourquoi les États devraient-ils attribuer des prérogatives diplomatiques aux ministres étrangers n'exerçant chez eux aucune fonction? Heffter déclare que les puissances étrangères n'ont jamais admis d'immunités en faveur de l'agent qui traverse leur territoire, et qu'elles ne sont tenues envers lui à d'autres égards qu'à ceux auxquels peuvent prétendre les simples particuliers étrangers. Néanmoins, ajoute-t-il, l'intérêt général, qui exige la liberté des relations diplomatiques, et le respect que se doivent réciproquement les États, tant qu'ils vivent en bonne harmonie, leur conseillent de ne pas troubler inutilement ces rapports. Une espèce de convention tacite les oblige à les favoriser autant que faire se peut (1).

La conclusion à laquelle arrive le professeur de Berlin n'a pas besoin d'être tirée d'une convention tacite, qui, d'ailleurs, n'existe pas. Elle dérive plutôt de l'ordre juridique international, et, par conséquent, du droit des gens, qui exige que les peuples entretiennent des rapports diplomatiques permanents, lesquels ne sauraient avoir lieu si les États intermédiaires ne permettaient pas aux ministres publics étrangers de traverser leur territoire. Mais, pour atteindre ce but, les garanties qui existent en faveur des simples particuliers habitant ou traversant un territoire étranger sont suffisantes. Tout ce que

(1) *Op. cit.*, § 207, p. 394.

l'on peut exiger, c'est que les bagages du ministre étranger soient exemptés de la visite de la douane, dans les lieux qu'il traverse, afin d'assurer à sa mission le secret qui lui est nécessaire. Mais la loi commune ou du moins les règlements en vigueur dans la plupart des États permettent, à eux seuls, d'obtenir ce résultat, puisque les marchandises en transit ne paient aucune taxe et sont par suite affranchies de toute visite en douane. Au reste, il est bien évident que, si cette loi n'existait pas dans un État ou offrait des inconvénients dans son application, le ministre public serait tenu, pour être dispensé de la visite de la douane, de justifier de sa qualité au gouvernement local et d'obtenir de celui-ci l'autorisation de traverser son territoire avec les prérogatives attachées au caractère diplomatique; car chaque peuple doit, en fin de compte, avoir le droit d'examiner si le passage d'un agent étranger est de nature à lui porter quelque préjudice.

Toutes les autres immunités admises en faveur des agents diplomatiques accrédités auprès d'un gouvernement étranger, comme conséquences de leur mission, ne peuvent être attribuées aux ministres de passage dans un État, parce que ces derniers n'exercent aucune fonction dans le pays qu'ils traversent. Esperson (1) leur refuse, sur le territoire qu'ils parcourent, le bénéfice de l'inviolabilité envers les simples particuliers, mais le leur accorde à l'égard du gouvernement. Toutefois, comme nous l'avons dit, cette prérogative pou-

(1) *Op. cit.*, n. 329, p. 203 et suiv.

vait avoir quelque valeur à l'époque où l'étranger était considéré comme un ennemi; mais aujourd'hui tous les citoyens, tous les étrangers sont inviolables; il n'est donc pas nécessaire de recourir au caractère diplomatique pour justifier une immunité résultant du droit commun. En effet, l'écrivain précité démontre que la prérogative de l'inviolabilité « suppose le devoir, pour le gouvernement auprès duquel un agent diplomatique est accrédité, non seulement de s'abstenir lui-même de tout acte de violence contre ce dernier, et de donner ainsi l'exemple du respect dû aux représentants des nations, mais encore de le protéger contre les outrages dont il pourrait être l'objet de la part des habitants, afin qu'il jouisse d'une entière liberté dans l'accomplissement de sa mission (1) ». Or, cette double obligation s'impose à tous les États, qu'il s'agisse d'agents diplomatiques ou de simples particuliers, de nationaux ou d'étrangers; par conséquent, les ministres publics peuvent, sans invoquer leur qualité, en exiger l'accomplissement en vertu du droit qui leur est attribué comme à tous les autres individus. D'autre part, il est incontestable que les ministres de passage dans un État ne sauraient prétendre à ce que les offenses faites à leurs personnes y fussent punies avec la même sévérité que celles qui s'adressent aux agents diplomatiques accrédités. En effet, c'est la fonction qu'exerce une personne qui motive l'aggravation de peine édictée contre les délits dont elle est victime. Or, les ministres traversant

(1) *Loc. cit.*, n. 104, p. 70.

un territoire étranger n'y remplissent aucune mission, et ne sont, dès lors, pas fondés à réclamer l'application de lois ayant trait à des fonctions dont ils ne sont pas investis.

Il faut tirer, des principes admis relativement aux agents diplomatiques traversant un État intermédiaire, cette conséquence que l'horrible attentat commis contre les plénipotentiaires français au congrès de Rastadt, Bonnier, Roberjot et Debry, dans la nuit du 28 avril 1799, fut une infraction à l'ordre légal du pays où il eut lieu, et non pas une violation du droit des gens. Les envoyés français étaient partis sans escorte, quoiqu'ils l'eussent demandée. Arrivés près de Rastadt, ils rencontrèrent une troupe de hussards autrichiens du régiment de Szelklers sous les ordres de de Barbaczy. Celui-ci, après leur avoir demandé leurs noms et leurs qualités, les fit immédiatement attaquer. Bonnier et Roberjot furent barbarement massacrés; quant à Debry, il parvint à grand'peine à échapper à la mort. Les recherches auxquelles se livra le corps diplomatique, encore réuni à Rastadt, démontrèrent que l'assassinat avait été commis en vertu d'ordres venus de haut lieu. On soupçonna tout à la fois le cabinet de Saint-James, les émigrés français, le Directoire lui-même et la reine Caroline. On raconte que celle-ci, réfugiée en Autriche, voulant rompre les négociations et se venger des Français, qui l'avaient chassée de Naples, manda de Barbaczy et lui enjoignit au nom de l'empereur de commettre ce crime horrible; de Barbaczy aurait obéi.

§ 3.

Les États en guerre n'ont d'autres moyens de communication que les *parlementaires*. Ces derniers se reconnaissent au drapeau blanc, symbole de paix, qui flotte entre leurs mains. C'est par leur intermédiaire seul que les armistices, les trêves, les capitulations, la paix et la cessation des hostilités sont rendus possibles. Or, l'accomplissement de leur mission serait impossible et leur institution sans objet si leur vie n'était pas protégée par certaines garanties spéciales qui leur permettent de se rendre dans le camp ennemi, d'y faire connaître les intentions de leurs mandants et d'en sortir avec les réponses qu'ils ont reçues. Aussi, le principe de l'inviolabilité couvre-t-il leur personne.

L'inviolabilité existe même en faveur des parlementaires que les insurgés expédient à leur gouvernement en cas de guerre civile. En effet, dans cette hypothèse encore, on ne dispose d'aucun autre moyen pour suspendre, régulariser ou faire cesser la lutte. Vainement objecterait-on qu'il ne saurait exister de négociations entre un gouvernement légitime et des insurgés; quand on veut le prendre de si haut, on n'a qu'à repousser les propositions qu'on reçoit; mais il ne faut pas enlever à l'adversaire la possibilité de les faire. Parfois, d'ailleurs, ces propositions sont acceptées, et elles ont souvent pour résultat de diminuer, sinon de faire cesser, les maux épouvantables qu'entraînent les guerres intestines.

Conformément à ce principe, Emeric de Vattel dé-

plore la conduite du duc d'Albe, qui fit pendre le trompette du prince d'Orange, sous prétexte qu'il n'était pas obligé de respecter un messager du chef des insurgés. Les Romains, au contraire, respectèrent les parlementaires que leur avaient envoyés les rebelles des Pyrénées. Le comité de salut public de la première république française non seulement reconnut l'inviolabilité des commissaires vendéens, mais encore ouvrit avec eux des pourparlers qui aboutirent à deux traités secrets que la convention nationale approuva le 13 ventôse et le 8 floréal an III. Lors de la dernière guerre civile aux États-Unis, le gouvernement de Washington autorisa, pour traiter du rétablissement de la paix, des conférences avec les représentants des États du sud, qui s'ouvrirent le 3 février 1865. Enfin, le gouvernement de Versailles, bien qu'il n'ait jamais voulu traiter d'égal à égal avec l'insurrection communaliste, a reconnu cependant l'inviolabilité de ses parlementaires et a prêté l'oreille à leurs propositions.

§ 4.

Quoique le souverain pontife n'ait plus le droit d'envoyer et de recevoir des agents diplomatiques (1), cependant l'article 11 de la loi du 13 mai 1871 *sur les prérogatives du souverain pontife et du Saint-Siège* contient les dispositions suivantes : « Les envoyés des gouvernements étrangers auprès de Sa Sainteté jouissent,

(1) V. sect. III, ch. I, § 3.

dans le royaume, de toutes les prérogatives et immunités qui appartiennent aux agents diplomatiques d'après le droit international. Les offenses à leurs personnes sont punies des mêmes peines que les offenses envers les envoyés des puissances étrangères auprès du gouvernement italien.

« Les envoyés de Sa Sainteté auprès des gouvernements étrangers qui se rendent à leur poste ou qui en reviennent ont droit, sur le territoire du royaume, aux prérogatives et aux immunités en usage d'après le droit des gens. »

Il résulte clairement de cet article que les envoyés auxquels il fait allusion, bien que n'étant pas des agents diplomatiques, bénéficient des prérogatives et des immunités que le droit international coutumier a établies en faveur des ministres publics. Mais sont-ils assimilés aux agents diplomatiques accrédités près le gouvernement italien, ou bien à ceux qui, pour se rendre à leur destination, traversent l'Italie? Évidemment la dernière assimilation est la plus juste, car ces envoyés ne sont jamais accrédités auprès du gouvernement italien. En effet, les lettres de créance des envoyés pontificaux sont adressées aux puissances étrangères et celles des ministres étrangers près le Saint-Siège au souverain pontife. Cela posé, il est évident que les uns et les autres ont droit aux prérogatives et aux immunités concédées aux ministres étrangers qui ne font que traverser l'Italie, et non point à celles dont jouissent les agents diplomatiques demeurant en Italie et accrédités dans ce pays.

Nous avons dit que les envoyés des États étrangers

auprès du souverain pontife ne sont pas accrédités auprès du gouvernement italien, en nous plaçant dans l'hypothèse, qui, d'ailleurs, existe en fait pour certaines nations, où les agents diplomatiques que les puissances entretiennent auprès du roi d'Italie ne seraient pas chargés en même temps de la mission religieuse que leurs collègues remplissent auprès du gouvernement pontifical. Mais, dans l'hypothèse contraire, dont tout fait espérer la réalisation dans l'avenir, les envoyés auprès du saint-père jouiraient naturellement des immunités attribuées aux envoyés près le gouvernement italien; telle serait, en effet, leur qualité, bien qu'ils fussent simultanément accrédités auprès du souverain pontife.

§ 5.

Tout ce que nous avons dit dans le paragraphe précédent découle nécessairement des principes du droit diplomatique. Toutefois, l'assimilation des envoyés étrangers auprès du Saint-Siège aux agents diplomatiques traversant un État intermédiaire pour se rendre à leur poste doit subir une modification substantielle motivée par la situation du lieu où les premiers remplissent leur mission. En effet, les ministres publics accrédités auprès des puissances étrangères ne font que traverser le territoire italien et demeurent là où les appellent les devoirs de leurs charges. Au contraire, les envoyés étrangers près le souverain pontife ne peuvent représenter leurs nations qu'en demeurant et en exerçant leurs fonctions en Italie, puisque le pape n'a plus de terri-

toire sur lequel s'étende sa souveraineté. Or, comme les immunités diplomatiques, ainsi que nous l'avons précédemment démontré, ne sont attribuées aux ministres publics qu'afin de leur assurer la liberté et l'indépendance dont ils ont besoin dans le pays de leur résidence, il s'ensuit qu'en territoire italien, elles doivent être concédées aux envoyés des puissances étrangères auprès du souverain pontife, suivant, d'ailleurs, que l'exigent le caractère et l'étendue de leur mission. De sorte que, si, en thèse générale, il faut assimiler ces envoyés aux agents diplomatiques de passage en Italie, il y a lieu, néanmoins, de leur accorder les prérogatives dont jouissent les ministres étrangers accrédités auprès du gouvernement italien; toutefois, cette concession doit être restreinte à ce qu'exige la nature des fonctions exercées par les envoyés auprès du Saint-Siège; c'est à la pratique, et non à la théorie, à en déterminer les limites.

Par application de ces principes, l'article 11 de la loi précitée a étendu aux offenses envers les ministres étrangers auprès du souverain pontife les pénalités édictées contre les offenses envers les agents accrédités auprès du gouvernement du roi.

Que si les envoyés des États étrangers au Vatican devaient, en raison de la nature de leurs fonctions, être exemptés de la juridiction locale, tant que la science n'aura pas fait justice de cette immunité, ce ne serait jamais que dans les limites et dans les cas que nous avons indiqués lorsqu'il a été question des véritables agents diplomatiques, sujet sur lequel nous ne reviendrons pas ici. Ajoutons que cette exemption ne peut et

ne doit pas être une source de dangers et de préjudice pour la nation qui la concède. Ainsi, le gouvernement italien aurait le droit de s'opposer aux actes auxquels les envoyés auprès du souverain pontife se livreraient en violation des lois en vigueur dans la péninsule, et, s'il n'était pas tenu compte de son interdiction, de faire remettre leurs passeports aux contrevenants, en leur intimant l'ordre, en cas de graves délits, de quitter immédiatement le territoire du royaume, en un mot de prendre, dans les deux hypothèses, toutes les mesures, y compris l'arrestation des ministres, que le danger rendrait nécessaires et que motiverait la sécurité des simples particuliers et de l'État. L'Italie, en entourant des immunités concédées aux agents diplomatiques les envoyés auprès du Saint-Siège, a garanti, autant qu'il était en son pouvoir, la liberté et l'indépendance de l'exercice du pouvoir spirituel. Mais ces immunités ne peuvent pas être plus considérables que celles des ministres étrangers, et ne sauraient s'étendre jusqu'au point de mettre en péril la sécurité des particuliers et du peuple qui les a concédées. Celui-ci conserve toujours son droit de défense et ne perd jamais la faculté de l'opposer à ses agresseurs; rien ne peut le contraindre à laisser libres et sans entraves dans sa capitale celui ou ceux qui se seraient rendus coupables d'exécrables méfaits ou qui auraient comploté le renversement des institutions de l'État, attenté à la vie du monarque ou d'un simple citoyen, cherché à démembrer le territoire national, entretenu des intelligences criminelles avec l'ennemi et offensé d'une façon quelconque la nation qui leur a

donné l'hospitalité. Dans toutes ces hypothèses, l'Italie a le droit de se défendre sans attendre l'agression, et, quand l'attaque a eu lieu, elle est autorisée à expulser l'agresseur de son territoire par tous les moyens dont elle dispose.

Les ministres étrangers près le Saint-Siège jouissent des prérogatives attribuées aux agents diplomatiques accrédités auprès du gouvernement du roi; mais il ne s'ensuit pas que l'Italie puisse les accepter, les repousser ou les renvoyer à son gré; en effet, ils n'exercent aucune fonction auprès du gouvernement italien. Toutefois, l'Italie ne saurait pousser la tolérance jusqu'à souffrir sur son territoire les envoyés qu'un État ennemi accréditerait auprès du souverain pontife. Dans ce cas, et le salut public l'exigeant, elle a le droit d'enjoindre à ces agents de quitter son territoire, parce que le soin de sa propre conservation passe avant les égards auxquels l'Église peut prétendre. Cette idée résulte des paroles mêmes que prononçait le rapporteur de la loi en discussion, M. le député Bonghi; celui-ci, tout en ne reconnaissant pas au gouvernement la faculté de se prévaloir envers les envoyés étrangers au Vatican des droits qu'il exerce à l'égard des ministres accrédités auprès du roi d'Italie, c'est-à-dire du pouvoir de recevoir ou non les personnes qui lui conviennent ou lui déplaisent, concluait en ces termes : « *On peut admettre que le gouvernement italien recourût à ces moyens et fît usage de ses droits, si ses rapports avec un État étranger se troublaient au point que la raison suprême du salut public lui en imposât le devoir;* mais vous ne pouvez les in-

troduire comme une règle normale, habituelle, dans une loi qui a pour but de garantir la sécurité des rapports des puissances étrangères avec le souverain pontife (1). »

§ 6.

Les envoyés pontificaux auprès des États étrangers sont dans une tout autre situation. Entre eux et les ministres de passage en Italie il n'existe aucune différence. Comme ces derniers, ils ne sont pas accrédités auprès du gouvernement italien, et comme eux encore ils ne demeurent ni n'exercent leurs fonctions religieuses en territoire italien. Tout ce qu'ils ont le droit d'exiger, c'est la faculté de passer librement à travers l'Italie, faculté qui, du reste, est suffisamment protégée par les prérogatives des véritables agents diplomatiques traversant le royaume.

Mais, pour jouir des prérogatives dont nous parlons, les envoyés pontificaux doivent se soumettre aux conditions auxquelles elles sont attachées. En conséquence, si les ministres qui traversent un État sont obligés, pour jouir du traitement dû à leur qualité, de présenter leurs lettres de créance au gouvernement local, les nonces de leur côté sont tenus de communiquer aux autorités italiennes les bulles qui les accréditent, auprès des puissances étrangères. Cette obligation a été

(1) V. *Comptes rendus du parlement italien,* session 1870-1871 (première session de la législature IX). *Discussions de la chambre des députés,* vol. I, p. 821, séance du 15 février 1871.

formellement reconnue par le rapporteur de la loi des garanties (1).

Les fonctions dont sont chargés les envoyés pontificaux, loin de nécessiter leur présence en Italie, rendent, au contraire, leur séjour à l'étranger indispensable; de sorte qu'il suffit à ces agents, pour pouvoir accomplir leur mission, d'avoir la faculté de traverser le territoire italien à l'aller et au retour; s'ils s'y arrêtent, ce ne peut jamais être ni pour l'exercice, ni à cause de l'exercice de leurs fonctions. Par conséquent, ils jouissent des prérogatives des agents diplomatiques de passage dans l'État, et non point des immunités concédées aux ministres résidant en Italie. Telle est, du reste, la disposition formelle de l'article 11 précité, qui porte : « Les envoyés de Sa Sainteté *qui se rendent au lieu de leur destination ou qui en reviennent* ont droit, sur le territoire du royaume, aux prérogatives et aux immunités d'usage d'après le droit des gens. »

Il convient de remarquer, en outre, que l'article 11, tel qu'il avait été proposé par le gouvernement et par la commission, admettait en général les envoyés pontificaux à la jouissance des immunités diplomatiques. Dans la séance du 15 février 1871, Mancini, Carutti et d'autres députés firent observer combien la situation des envoyés pontificaux serait étrange et dangereuse si on leur concédait, sans aucune restriction, les immunités précitées. Il dépendrait, en effet, du souverain pontife de créer cette situation exceptionnelle au profit du pre-

(1) V. *Comptes rendus, loc. cit.*, p. 824.

mier venu en le nommant son représentant, sans qu'il eût à se rendre nulle part. De plus, un envoyé pontifical pourrait, en profitant d'un congé ou pour toute autre raison, séjourner en Italie et bénéficier pendant ce temps des prérogatives exceptionnelles que la loi lui accordait. Pour parer à cet inconvénient, l'article 11 fut renvoyé à la commission, qui, d'accord avec Mancini, le modifia dans les termes qu'on adopta plus tard, limita les prérogatives des envoyés pontificaux au temps dont ils auraient besoin pour se rendre dans le lieu de leur résidence et pour en revenir, et, pour le surplus, les laissa dans une situation absolument semblable à celle des simples particuliers.

Il suit de ce que nous venons de dire que les envoyés du Saint-Siège auprès des gouvernements étrangers, qui se rendent à leur poste, jouissent, sur le territoire italien, en présentant leurs lettres de créance, de la prérogative de l'inviolabilité, en vertu de laquelle leurs papiers et effets de voyage sont exemptés des visites de la douane, dans les limites que nous avons déterminées à l'occasion des véritables agents diplomatiques de passage dans un État intermédiaire (1).

§ 7.

L'article 11 précité étend les pénalités édictées contre les agents diplomatiques aux offenses envers les envoyés des puissances étrangères auprès du souverain

(1) V. le § 2 de ce chapitre.

pontife. Mais cette extension ne concerne pas les agents pontificaux, parce qu'ils n'exercent aucune fonction en Italie et parce que le texte même de l'article démontre qu'elle ne se réfère qu'aux représentants étrangers. Cette interprétation est encore confirmée par cette observation que la première rédaction de l'article 11, émanée du ministère et de la commission législative (1), exprimait clairement l'idée que l'extension dont il s'agit s'appliquait à tous les envoyés indistinctement. Or, cette idée n'a pas été reproduite dans la rédaction définitivement adoptée. Il est donc manifeste qu'on n'a voulu admettre d'extension de pénalité qu'au profit des envoyés étrangers auprès du souverain pontife. Il est facile, du reste, de se convaincre encore mieux de la chose, en comparant le texte projeté et le texte définitif.

§ 8.

Les envoyés pontificaux, pendant le temps de leur séjour en Italie, ne peuvent invoquer le privilège d'exemption de juridiction civile ou pénale. En effet, cette immunité n'est autre chose qu'une garantie pour les fonctions qu'exercent les agents diplomatiques; or, les en-

(1) Voici en quels termes la commission avait rédigé l'article 11 : « Les légats et les nonces du souverain pontife près les gouvernements étrangers, et les envoyés de ces derniers près Sa Sainteté jouissent, dans le royaume, de toutes les prérogatives et immunités appartenant aux agents diplomatiques d'après le droit des gens.

« Les pénalités édictées contre les offenses envers les envoyés des puissances étrangères près le gouvernement italien sont étendues aux offenses envers les susdits légats, nonces et ministres. »

voyés pontificaux, ne remplissant aucune mission en Italie, ne sont pas fondés à se prévaloir d'immunités n'existant qu'au profit de fonctions dont ils ne sont pas revêtus. D'ailleurs, nous avons établi qu'ils doivent être assimilés aux ministres de passage dans un État étranger, lesquels ne jouissent pas du privilège d'exemption de juridiction dans les territoires qu'ils traversent. Ainsi donc, cette immunité n'appartient pas plus aux uns qu'aux autres.

Enfin, on suppose que les agents diplomatiques auxquels s'étend le bénéfice de l'*exterritorialité* demeurent toujours sur le territoire de leur nation, à la souveraineté de laquelle ils ne cessent d'être soumis. Mais, le souverain pontife n'ayant plus aujourd'hui ni territoire, ni souveraineté, il serait impossible de conférer à ses envoyés l'immunité attribuée aux agents diplomatiques. Ceux-ci, en effet, quand ils échappent à la juridiction locale, tombent sous l'application des lois de leur patrie. Mais les envoyés pontificaux, une fois exemptés de la juridiction d'origine, n'auraient plus à répondre nulle part de leurs obligations ou de leurs crimes. De sorte qu'ils auraient en tout lieu la faculté de violer la loi et de commettre tous les méfaits, sans jamais courir le risque d'être contraints à l'accomplissement de leurs devoirs et sans s'exposer au moindre châtiment.

L'honorable rapporteur de la loi, auquel on faisait remarquer que les termes dans lesquels était conçu l'article 11 permettaient de croire que les envoyés pontificaux étaient exemptés de la juridiction italienne pour les faits survenus en Italie, répondit de la manière suivante

aux critiques formulées par les députés Mancini, Barazzuoli et Carutti : « Si ce cas venait à se présenter, les tribunaux trouveraient à eux seuls le principe applicable, sans qu'il soit besoin de compliquer et d'obscurcir le texte de l'article par des prescriptions minutieuses et superflues (1). » Ces paroles étaient une allusion aux principes généraux du droit, qui feraient toujours obstacle à l'étrange condition qu'on supposait devoir être créée au profit des envoyés pontificaux.

Néanmoins, l'article fut refait d'un commun accord avec Mancini, et l'on consacra un alinéa distinct aux prérogatives des envoyés des puissances étrangères auprès du souverain pontife, et un autre à celles des envoyés pontificaux auprès des États étrangers, de façon à indiquer ainsi l'étendue différente des immunités dont les uns et les autres jouissaient. Mancini ajouta même expressément : « Comme la nouvelle rédaction qui a été présentée d'accord avec moi contient l'*acceptation implicite de mes amendements,* je déclare m'y rallier et je n'insiste pas sur la première formule que j'avais proposée (2). »

La formule proposée par Mancini excluait toute prérogative pour les envoyés pontificaux et se réduisait aux termes suivants : « Les envoyés des gouvernements étrangers pour affaires ecclésiastiques auprès du souverain pontife jouiront, dans le royaume, des immunités attribuées aux agents diplomatiques, sans préjudice

(1) V. la disc. cit., p. 826.
(2) V. *Comptes rendus, loc. cit.*, p. 829.

des droits et des garanties que le droit des gens reconnaît au gouvernement. »

On voit encore, par les observations que nous venons de faire, que les hôtels des envoyés pontificaux, situés en Italie, sont soumis à la souveraineté nationale; c'est, du reste, ce qui résulte du soin que l'on a pris de limiter les prérogatives de ces agents aux voyages d'aller et de retour qu'ils sont dans la nécessité d'entreprendre pour l'exercice de leurs fonctions. Par conséquent, leurs maisons d'habitation et le séjour qu'ils y font restent toujours sous l'empire du droit commun. Ajoutons que le garde des sceaux Raeli fit remarquer que l'immunité attachée aux palais destinés à la demeure du souverain pontife ne les affranchissait pas de la souveraineté de l'État, et que, si l'autorité locale n'y pénétrait pas, ce n'était point parce qu'elle n'en avait pas le pouvoir, mais parce qu'un obstacle moral, la personne du pape, l'en empêchait (1). Or, cet obstacle ne se présente pas

(1) « Pour le ministère, dit Raeli, les résidences pontificales sont, comme toutes les autres, soumises aux lois ; seulement, par une raison dont nous aurons à apprécier l'importance, l'action des fonctionnaires qui doivent les appliquer s'arrête. Pour mieux comprendre la chose, on peut, à mon avis, supposer qu'une partie du territoire est entourée par un torrent impétueux qui empêche l'accès, le passage de l'agent de la force publique chargé d'y faire un acte quelconque de son ministère. *Cet obstacle ne détruit pas la souveraineté sur la partie du territoire dont nous parlons, qui n'est pas soustraite à l'autorité de la nation. On peut en dire autant si, au lieu d'un obstacle physique, on rencontre un obstacle moral empêchant l'accès des officiers publics dans les résidences pontificales; par conséquent, celles-ci n'échappent pas au pouvoir législatif et aux principes généraux de la souveraineté nationale sur lesquels se fondent les sociétés modernes.* » (V. *Comptes rendus, loc. cit.*, p. 739, séance du 11 février 1871.)

pour les habitations des envoyés pontificaux; par suite, les lois de l'État leur sont applicables dans toute leur force.

Du moment que l'hôtel des envoyés pontificaux reste placé sous l'autorité de la loi italienne, il ne saurait évidemment servir de refuge à des malfaiteurs. D'ailleurs, les législateurs italiens ont été unanimes pour refuser au souverain pontife lui-même le droit d'asile qu'à plus forte raison on ne peut admettre au profit de ses envoyés.

Le président du conseil des ministres du royaume d'Italie, repoussant l'addition à l'article 7 de la *loi des garanties* faite par la commission, qui autorisait les officiers publics à pénétrer dans les palais assignés à la demeure du souverain pontife en vertu d'un ordre émanant de l'autorité judiciaire la plus élevée siégeant à Rome, s'exprimait en ces termes : « On ne sanctionne pas ici le droit d'asile; on établit, au contraire, explicitement que les coupables et les accusés doivent nous être remis. Seulement, on ne veut pas prévoir un refus de la part du souverain pontife. Cette prévision serait, en effet, pour le caractère et pour la conscience même du chef suprême de l'Église une offense qui amènerait infailliblement des secousses perturbatrices et qui produirait une impression défavorable en Europe, spécialement sur ceux qui ont une foi vive dans l'institution de la papauté. Si, par une hypothèse que je ne saurais admettre, des circonstances extraordinaires venaient à se produire, si l'on refusait de livrer des coupables ou des accusés qui auraient cherché refuge dans ces palais,

alors la loi serait violée, alors le gouvernement et le parlement auraient à aviser au moyen de les faire respecter (1). »

Le ministre des affaires étrangères Visconti Venosta fit à son tour la déclaration suivante : « Si le souverain pontife voulait assurer un refuge inviolable aux malfaiteurs, qu'arriverait-il? Quelle serait la conséquence de sa décision? Le pape commettrait un abus, et l'opinion du monde civilisé verrait sans peine qu'on mît un terme à des inconvénients que la conscience publique réprouverait (2). »

(1) V. *Comptes rendus, loc. cit.*, p. 723, séance du 17 février 1871.
(2) *Id., loc. cit.*, p. 757.

CHAPITRE VI

DES DEVOIRS ET DES FONCTIONS DES AGENTS DIPLOMATIQUES

Sommaire : 1. Qualités personnelles nécessaires aux agents diplomatiques. — 2. Conduite qu'ils doivent tenir dans l'exercice de leurs fonctions. — 3. Ils doivent informer leur gouvernement des faits qui se produisent dans la nation dans laquelle ils demeurent. — 4. Attributions des agents diplomatiques relativement aux négociations engagées entre les États qu'ils représentent et ceux auprès desquels ils sont accrédités. — 5. Attributions des ministres publics relativement à leurs nationaux.

§ 1.

Nous avons démontré que la souveraineté appartient à ceux qui sont capables de l'exercer, et que les emplois publics doivent être attribués aux personnes qui, par leur intelligence et leurs vertus, ont l'aptitude nécessaire pour les remplir. Nous avons ajouté que la nomination des fonctionnaires n'est autre chose que la reconnaissance officielle des appelés. Ces principes exigent donc que ceux-là seuls soient chargés de missions diplomatiques qui ont l'intelligence, la vertu et l'instruction requises par les fonctions dont ils sont revêtus.

Cela posé, le ministre public, pour remplir les obligations inhérentes à sa charge, doit se livrer à une étude spéciale des affaires faisant l'objet de sa mission, connaître préalablement les rapports qu'ont entre

eux tous les États, et spécialement ceux qui existent entre la nation qu'il représente et celle auprès de laquelle il est accrédité. A cet effet, il est tenu d'étudier exactement les documents historiques et diplomatiques contenus dans les archives de la légation et du ministère des affaires étrangères de son pays, afin d'acquérir une connaissance complète des négociations et des différends internationaux survenus entre sa patrie et la nation étrangère. Il doit aussi étudier le caractère du prince, des gouvernants et des peuples avec lesquels il est en contact, pour que non seulement ses actes n'aillent pas à l'encontre de leurs tendances, mais encore qu'ils soient en harmonie avec elles.

Il faut que l'agent diplomatique soit modeste, et non point vain et orgueilleux; sans cela, il devient ridicule. S'il laisse voir qu'il a une trop grande opinion de lui-même, s'il prend un ton magistral et dogmatique, ou s'il se croit un personnage, il ressemble, suivant l'expression du prince de Talleyrand, à un géant en raccourci. Tout cela ne l'empêche pas d'être prompt et spirituel dans ses réparties, qui, parfois, peuvent faire respecter la nation qu'il représente. Un prince voulant humilier un ambassadeur avec lequel il était sur un balcon lui dit : « Un de mes ancêtres fit sauter un jour un ambassadeur de ce balcon. — C'est possible, répondit sèchement ce dernier, car à cette époque les ambassadeurs ne portaient pas d'épée. » Un roi de France s'entretenant avec le marquis de Gargallo, ministre du roi de Naples, qui ne voulait pas subir ses exigences, lui dit : « Vous n'avez pas réfléchi que mon armée peut demain

franchir les Alpes, traverser en deux jours l'Italie et le troisième jour, à midi, se trouver à Naples. — Oui, répondit le ministre sicilien, mais Votre Majesté n'a pas réfléchi non plus que son armée marchant avec tant de rapidité pourrait se trouver en Sicile à l'heure des Vêpres. »

Il est extrêmement utile que le ministre public connaisse la langue du pays dans lequel il exerce ses fonctions, afin d'être à même de comprendre les discussions politiques qui s'élèvent dans les chambres, dans la presse et les cercles élevés de la nation. Enfin, il est de son devoir de n'accepter de mission diplomatique de son gouvernement qu'auprès des nations au sein desquelles il peut le plus facilement faire triompher ses idées. Sans cela, il se trouvera en opposition permanente avec les tendances du pays étranger, et il lui sera difficile de maintenir cette juste harmonie et cette communion d'idées qu'on doit, autant que possible, favoriser entre les divers peuples.

§ 2.

Les agents diplomatiques doivent expliquer avec habileté les actes de leur gouvernement, demander aux États étrangers des explications sur les leurs, quand ils sont de nature à avoir une signification hostile, écarter toutes les causes de désaccord entre leur pays et les gouvernements auprès desquels ils sont accrédités, et féconder, au contraire, les germes qui peuvent faire naître et accroître l'amitié et les bons rapports. Pour

atteindre ce but, il est de la plus grande utilité pour les ministres publics de savoir se concilier, par des moyens honnêtes et licites, l'affection des princes, des gouvernants et des peuples avec lesquels ils sont en contact, en agissant de façon à s'attirer leur sympathie et leur respect, sans préjudice toutefois de leur dignité et de celle de leurs fonctions.

Néanmoins, les envoyés sont tenus de s'abstenir de toute ingérence dans les différends intérieurs du pays auprès duquel ils sont accrédités. Ils méconnaîtraient même leurs fonctions s'ils encourageaient les factions qui divisent les États étrangers, ou s'ils prenaient part à des intrigues de cour ou de partis. Aussi, était-ce à bon droit que M. Drouyn de Luys, dans une dépêche qu'il adressait, le 8 février 1865, au comte de Sartiges, ambassadeur de France à Rome, se plaignait de deux lettres écrites par le nonce apostolique à Paris, pour approuver l'opposition des évêques français à la politique du gouvernement, et déclarait catégoriquement que, par sa conduite, l'envoyé pontifical avait gravement compromis le caractère dont il était revêtu. Les agents diplomatiques doivent encore participer aux solennités nationales du pays dans lequel ils résident, en s'abstenant toutefois de prendre part aux réjouissances incompatibles avec leur neutralité, par exemple, aux fêtes célébrées à l'occasion d'une victoire remportée sur un État ami de leur nation.

Le premier devoir des agents diplomatiques consiste à faire respecter le droit non seulement envers leur patrie, mais encore envers tous les peuples; ils sont, en

effet, des magistrats internationaux, et non pas des mandataires d'un prince, et ils ont l'obligation de veiller à la réalisation complète de l'ordre juridique international. Dans ce but, ils sont chargés de surveiller la conduite du gouvernement avec lequel ils sont en contact, de se renseigner sur ses actes, sans éveiller toutefois, par leurs investigations et leurs imprudences, les susceptibilités des autorités locales. Quand celles-ci laissent voir des desseins pouvant nuire à l'ordre juridique international, ils doivent s'efforcer, par tous les moyens dont ils disposent, de les détourner de leurs injustes projets, afin d'obtenir ainsi le respect de la justice entre les peuples.

Le ministre public est tenu, dans l'accomplissement de sa mission, de se conformer aux instructions de son gouvernement et de mettre tout en œuvre pour les exécuter. Franc et loyal, il doit mépriser ces artifices subtils, indignes de la fonction qu'il remplit, qui, loin de lui gagner la confiance, ne lui attirent que la défiance et le mépris de ceux avec lesquels il entretient des relations, et qui bien souvent compromettent la réussite des négociations qu'il dirige.

La politique de la tromperie et du mensonge est le propre des hommes médiocres, qui, privés d'une âme forte, intelligente et droite, cherchent dans leur lâcheté le moyen de suppléer à leur défaut de génie ou de véritable habileté, et recourent à tous les mesquins expédients imaginés par la fourberie humaine pour échapper à l'accomplissement d'un devoir et au respect d'un droit. Quand ils ont pris l'habitude de mentir et de tromper, les hommes finissent par ne plus savoir s'ils disent vrai

ou faux. Ils se font un bagage nuisible d'artifices et de ruses qui avec le temps ne servent plus à rien et leur enlèvent même le crédit et l'autorité nécessaires pour obtenir le respect des droits les plus évidents.

« Un ministre véritablement capable, dit Charles de Martens, ne connaîtra les subterfuges de la duplicité que pour les éventer, mais ne s'en servira pas lui-même; il doit savoir, en effet, que la loyauté d'un caractère élevé dédaignant les voies tortueuses et l'intelligence développée par la pratique conduisent plus loin dans les grandes affaires que la fourberie la plus raffinée (1). »

« La diplomatie, dit un autre auteur, a deux codes. L'un consacre les ruses, les finesses, les fausses confidences, les ingénieuses perfidies, les sacrifices que l'on offre pour gagner du temps, ceux que l'on demande avec l'espoir d'un refus, les propositions ambiguës qui ouvrent le champ à d'éternelles discussions, les questions que l'on s'efforce de compliquer ou de scinder suivant qu'on a besoin d'embarrasser ou de diviser les adversaires, les réponses à double sens, les promesses sous restrictions, les explications qui n'expliquent rien, le *mezzo termine* qui ne conduit à aucun accord, enfin l'arsenal tout entier de la politique. Voilà les moyens que les négociateurs ordinaires sont fiers d'employer, voilà la science que répudie le véritable diplomate. »

« Celui-ci n'est pas un Protée qui change de forme et d'aspect à chaque circonstance pour tromper ou surprendre l'ennemi : son attitude est aussi simple qu'im-

(1) *Op. cit.*, § 49, p. 154.

posante, il ne craint rien; il sait ce qu'il veut et ce qu'il peut; il voit le piège et l'évite, et, s'il y tombe, il le brise et s'en échappe. Il n'a puisé ses pensées ni dans Grotius ni dans Puffendorf, mais dans son âme, qui l'instruit mieux que tout autre livre (1). »

§ 3.

Le ministre public est une sentinelle avancée chargée, par la nation qui l'envoie, de faire respecter le droit à son profit et de la diriger, autant que possible, vers l'accomplissement de sa fin, dans toutes les diverses situations qui peuvent lui être faites. Il s'ensuit qu'il a le devoir de s'enquérir de tous les événements qui se produisent dans le pays où il réside, des projets du souverain, des gouvernants et des peuples, soit à l'égard de la nation qu'il représente, soit à l'égard des autres puissances, et de les porter à la connaissance de son gouvernement, de façon que celui-ci ait une idée exacte et précise des tendances de l'État étranger et se prémunisse contre toutes les éventualités de l'avenir. Le ministre doit aussi renseigner son pays sur la force armée dont dispose la nation auprès de laquelle il est accrédité, sur la flotte et les engins de guerre qu'elle possède, sur les ports, les arsenaux et les forteresses qu'elle construit, sur ses finances, son crédit, les sources de la richesse publique, sur sa force et sur son influence morale, politique et économique, sur les allian-

(1) V. Charles de Martens, *loc. cit.*

ces qu'elle contracte avec d'autres peuples et sur celles qu'elle pourrait contracter avec la nation qu'il représente. Tous ces renseignements ont pour but de permettre au gouvernement dont dépend l'agent diplomatique de décider, en connaissance de cause, s'il lui convient de rester en paix ou de faire la guerre, de se rapprocher des autres puissances ou de s'en éloigner, en un mot de se tracer en toutes choses une ligne de conduite fixe et raisonnée qui lui assure les avantages de la position qu'il occupe et lui en fasse éviter les préjudices et les dangers.

Les États ont des rapports de toutes sortes; aussi, l'agent diplomatique doit-il tenir son gouvernement au courant de l'état économique, moral et politique du peuple au milieu duquel il vit, de la situation de son industrie, de son commerce, de ses grands travaux d'utilité publique, des lois de nature à exercer une influence sur les autres nations, et lui signaler les produits et les denrées qui croissent le plus facilement sur la terre qu'il habite, les découvertes qui s'y font, les nouvelles méthodes qu'on y adopte, les développements des moyens de communication fluviaux, maritimes et continentaux. Ainsi renseigné, le gouvernement étranger est à même de décider quels sont les traités économiques, industriels, de navigation, les conventions relatives à la combinaison des transports, qu'il est de son intérêt de conclure, de proposer ou de repousser. L'agent diplomatique doit faire, sur tous ces sujets, des rapports exacts et périodiques, en puisant ses informations, non point dans le récit infidèle et partial des journaux, ou

dans les polémiques intéressées des ambitieux et des brouillons, mais à toutes les sources dont l'ensemble peut fournir la vérité. Il faut que le diplomate soit réfléchi, concis et véridique dans ses rapports. Par conséquent, il lui importe de ne pas se laisser séduire par de trompeuses apparences, de fausses insinuations ou par des excitations momentanées de nature à lui faire perdre l'impartialité de son jugement. « Il faut, dit Charles de Martens, qu'il se défie des premières impressions et qu'il n'écrive qu'après avoir calculé la portée des faits qu'il signale et des observations dont il les accompagne. La nuit porte conseil; et quelquefois on se lamente le lendemain d'avoir expédié la veille une dépêche trop chaleureuse. Ainsi donc, le ministre ne doit pas être trop absolu dans ses assertions et surtout dans ses prédictions; au moins, laissera-t-il toujours ainsi une porte ouverte à l'imprévu, qui exerce une grande influence sur le destin des peuples (1). »

L'agent diplomatique doit, à tout prix, dire la vérité à son gouvernement, sans réticences, sans ambages, sans altérations, quand bien même il lui faudrait tenir un langage désagréable à son pays. Un silence gardé mal à propos, la moindre altération d'un fait, une observation plus ou moins exacte, une indulgente sentimentalité, peuvent décider des destinées d'un peuple, favoriser des préjugés invétérés et des présomptions téméraires, et déchaîner le fléau de la guerre, dont il n'est pas donné à l'homme de mesurer les désastreuses conséquences.

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 168, § 52.

Qui pourrait dire que la France se fût décidée à la dernière guerre si ses agents diplomatiques à Berlin l'avaient renseignée sur l'état réel de la Prusse? Et combien ceux-ci auraient-ils épargné de malheurs à leur pays s'ils lui avaient prédit la possibilité de ces terribles événements, au lieu de les lui laisser apprendre par la logique inexorable des faits.

On voit de quelle gravité et de quelle suprême importance sont les fonctions des ministres publics. Entre particuliers, l'inaccomplissement du devoir n'est un mal que pour l'individu qui ne le remplit pas; mais l'erreur du diplomate s'étend sur une nation tout entière ou plutôt sur toutes les nations avec lesquelles il est en rapport, atteint tous les peuples et frappe même les plus lointaines générations par ses conséquences éloignées.

§ 4.

Les agents diplomatiques mettent en rapport les États qu'ils représentent et ceux auprès desquels ils sont accrédités; il leur appartient donc de faire connaître les désirs de leur gouvernement à celui auprès duquel ils exercent leurs fonctions, d'entamer des négociations, de proposer les traités et les solutions pacifiques des différends internationaux qui peuvent surgir, en un mot de faire tout ce qu'exigent l'accord et l'harmonie des deux États. Pour atteindre ce but, les agents étrangers doivent négocier avec le ministre des affaires étrangères de l'État où ils résident. Cette façon de procéder

affaires étrangères d'une nation adresse ses dépêches à son représentant diplomatique auprès du gouvernement étranger, en le chargeant d'en donner communication à ce dernier et de lui en laisser copie. Ce gouvernement procède de la même manière et adresse sa réponse à son représentant. Il arrive que l'agent diplomatique se borne à donner lecture des dépêches qu'il reçoit au ministre des affaires étrangères auprès duquel il exerce ses fonctions. Mais celui-ci peut en réclamer une copie ou, à défaut, se refuser à entendre la communication. Toutefois ce refus doit précéder la lecture, afin que l'on n'ait pas le droit de supposer qu'il ne repose que sur le désir de ne pas connaître le contenu de la dépêche. Ainsi procéda Canning, qui raconte, dans une lettre écrite le 4 mars 1825 à lord Granville, que le comte Lieven, agent diplomatique de la Russie, s'était rendu auprès de lui pour lui faire part du mécontentement du gouvernement russe au sujet de la politique anglaise relativement à l'Amérique espagnole. Le comte Lieven se disposait à lui lire une longue dépêche de son gouvernement; Canning l'arrêta et lui demanda s'il était autorisé à lui en laisser copie. Sur la réponse négative du comte, le ministre se refusa à l'entendre, en alléguant qu'une lecture fugitive ne lui permettait pas de juger les expressions contenues dans la dépêche (1).

La mission dévolue à l'agent diplomatique, dans ces circonstances, n'est pas purement passive. En effet, il interprète et développe les dépêches qu'il apporte; il

(1) V. Wheaton Lawrance, p. 388, note 125.

les défend et les justifie auprès du ministre étranger; il scrute les intentions de ce dernier et les fait connaître à son gouvernement, auquel il propose la ligne de conduite à suivre dans ses communications ultérieures. En somme, les négociations avancent grâce aux pourparlers qui ont lieu entre le ministre des affaires étrangères et l'agent diplomatique, et les notes que celui-ci reçoit de son gouvernement sont en quelque sorte, suivant l'expression de Charles de Martens, les haltes que l'on fait sur la route.

Toutefois, le chef de mission doit régler sa conduite sur les instructions que lui donne son gouvernement et qu'il est tenu d'observer ponctuellement. Il ne peut se risquer à les outrepasser ou à en suspendre l'exécution qu'après de mûres réflexions et dans le cas où il s'aperçoit qu'elles sont en opposition avec les intérêts et la politique de son pays; mais alors, la responsabilité de sa détermination pèse exclusivement sur lui. Dans les négociations engagées entre la France, l'Angleterre et l'Espagne, à l'occasion des possessions américaines, le roi d'Espagne exigeait comme condition du rétablissement de la paix que Gibraltar lui fût restitué contre un équivalent. Le cabinet de Saint-James, qui avait accepté tout d'abord cette proposition, la repoussa plus tard et offrit en échange les deux Florides. Le comte d'Oranda, ambassadeur d'Espagne, auquel cette résolution fut communiquée, resta quelque temps silencieux; il connaissait l'inflexibilité du caractère de Charles III et le besoin qu'avait sa patrie de mettre un terme à une guerre ruineuse. Aussi, dit-il en rompant enfin

le silence : « Il y a des moments où il faut avoir le courage de jouer sa tête : j'accepte les Florides au lieu de Gibraltar, quoique ce soit contraire à mes instructions. »

Quand les instructions sont muettes sur un point qui vient à être discuté ou ne le précisent pas suffisamment, le chef de mission peut accepter *ad referendum* les propositions qu'on lui fait et demander de plus amples éclaircissements à son gouvernement.

On ne rédige pas ordinairement de procès-verbal des négociations entamées entre les chefs de mission et les ministres des affaires étrangères. Cependant, les agents diplomatiques, pour laisser une trace des discussions qui ont eu lieu, peuvent lire au ministre étranger les rapports qu'ils adressent à leurs gouvernements. Enfin, quand les négociations prennent le caractère de conférences, on consigne les résultats de la discussion dans un protocole signé par ceux qui y ont pris part.

L'agent diplomatique chargé de communiquer au ministre des affaires étrangères une dépêche ou une note de son gouvernement, sans que des pourparlers soient nécessaires, peut se contenter de lui envoyer une copie du document qu'il a reçu. Il arrive aussi qu'un envoyé reçoit l'ordre de faire une communication orale au chef de l'État dans lequel il réside. Dans ce cas, l'agent diplomatique doit demander une audience par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères, à moins qu'il n'ait le caractère d'ambassadeur, auquel est attaché, comme nous l'avons dit, le droit de conférer directement avec le souverain étranger.

§ 5.

Les agents diplomatiques sont les protecteurs naturels de leurs nationaux; ils ont, par suite, le devoir de veiller à ce que le gouvernement local leur fasse une juste et consciencieuse application des lois en vigueur. Tout individu qui demande l'hospitalité à une terre étrangère se soumet virtuellement aux lois du pays; mais il est fondé à réclamer de l'État qui le reçoit un traitement conforme aux règles que ces lois édictent. Ainsi, une nation n'a pas le droit de se conduire envers les étrangers autrement que ne le prescrivent les lois qui la régissent, d'abuser de leur condition et de se laisser aller à ces procédés arbitraires auxquels recourent fréquemment les gouvernements absolus. Les abus que le pouvoir local se permettrait envers ses propres sujets ne sauraient justifier des excès de même nature à l'égard des étrangers, parce qu'une injustice n'en légitime pas une autre. Telle est la raison qui rend la condition de l'étranger dans les États despotiques et violents moins précaire que celle du national. Il en était ainsi du royaume des Deux-Siciles, où l'ancien gouvernement n'hésitait pas à violer les lois existantes au détriment de ses sujets, mais ne se risquait pas à se conduire de la même façon envers les étrangers, afin de ne pas donner lieu aux justes réclamations des puissances auxquelles ils appartenaient.

L'État ne peut pas davantage exagérer les peines, violer les formes judiciaires dans les procédures crimi-

nelles ou civiles engagées contre des étrangers demeurant sur son territoire, ni se refuser à leur rendre la justice qui leur est due. Il a, en effet, le droit et le devoir d'appliquer les lois en vigueur, d'après leur lettre et leur esprit, aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers. Les agents diplomatiques sont tenus, par conséquent, de protester contre les actes violents et arbitraires que le gouvernement local aurait commis au détriment de leurs nationaux, de réclamer l'observation des formes légales dans toutes les procédures intéressant ces derniers et d'exiger qu'on leur rende justice toutes les fois qu'on se refuse à le faire. Pour obtenir ce résultat, ils doivent s'adresser au ministre des affaires étrangères, avec lequel ils sont en rapport officiel et par l'intermédiaire duquel ils peuvent faire valoir leurs réclamations et leurs protestations contre tout fonctionnaire dont la conduite aurait porté atteinte aux droits qu'ils représentent. Tout cela ne s'oppose pas à ce que les tribunaux de l'État connaissent des contestations s'élevant entre nationaux et simples particuliers étrangers, et les résolvent conformément aux lois établies dans le pays pour protéger les droits de tous ceux qui y demeurent. Ajoutons que les agents diplomatiques ne peuvent s'arroger le droit de prendre part à l'examen, à la discussion et au jugement de ces contestations, sans commettre une flagrante usurpation des droits souverains de la nation au sein de laquelle ils résident.

L'agent diplomatique est encore tenu de surveiller l'exécution des traités existant entre sa patrie et l'État étranger, et il doit présenter les réclamations que né-

cessite leur violation au préjudice de ses concitoyens. L'agent diplomatique exerce aussi la *juridiction volontaire* à l'égard de ses nationaux; mais il appartient à la loi de l'État qu'il représente de fixer les limites de cette juridiction.

D'après le Code italien, les citoyens qui se trouvent hors du royaume sont autorisés à faire dresser conformément aux lois étrangères les actes de l'état civil, c'est-à-dire les actes de naissance, de mariage et de décès; mais ils doivent, dans un délai de trois mois, transmettre directement une copie de ces actes à l'officier de l'état civil italien, ou la remettre à leurs agents diplomatiques ou consulaires, qui sont chargés de la faire parvenir à la même destination. Ils peuvent encore faire dresser les actes dont il s'agit par ces mêmes agents, pourvu que les formalités prescrites par la loi italienne soient observées. Ces agents ou ceux qui les remplacent sont obligés de transmettre, dans les trois mois, une copie des actes qu'ils ont reçus au ministre des affaires étrangères d'Italie; celui-ci fait parvenir les actes de naissance à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant ou de la mère si le père est inconnu; les actes de mariage, à l'officier de l'état civil du dernier domicile des époux; les actes de décès, au dernier domicile du défunt (1). En cas de naissance ou de décès pendant un voyage en mer, l'acte de naissance ou de décès doit être dressé par le commissaire de marine, à bord des navires de l'État, et par le ca-

(1) Art. 363 et 368.

pitaine ou le patron, à bord des bâtiments appartenant à des particuliers. Néanmoins, l'officier d'administration, le capitaine ou le patron est tenu de déposer une copie de l'acte qu'il a reçu, entre les mains de l'autorité maritime, si le bâtiment aborde dans un port italien, entre les mains de l'agent diplomatique ou consulaire, si le navire arrive en pays étranger (1).

D'après le Code civil italien, les testaments faits en mer doivent être rédigés à double original (2) et mentionnés sur le journal du bord et sur le rôle d'équipage (3). Ceux qui les ont reçus, c'est-à-dire le commandant et le commissaire de marine, sur les navires de guerre, le capitaine ou le patron, sur les bâtiments marchands (4), sont tenus de remettre un des originaux et une copie des mentions sus-indiquées à l'agent diplomatique ou consulaire du premier port où ils abordent, si ce port est en territoire étranger et s'il y réside un ministre public ou un officier consulaire. L'agent dresse procès-verbal de la remise du testament et transmet le tout au ministre de la marine, qui ordonnera le dépôt de l'un des originaux dans les archives du ministère et fera parvenir le second au bureau de l'enregistrement du lieu du domicile ou de la dernière demeure du testateur (5).

Les ministres publics doivent quelquefois légaliser

(1) Art. 388, 381, 336.
(2) Art. 793.
(3) Art. 795.
(4) Art. 791.
(5) Art. 796, 797.

les documents destinés à faire foi devant les autorités administratives et judiciaires de leur pays; mais ordinairement cette obligation incombe aux consuls. Les agents diplomatiques visent aussi les passeports, véritables certificats constatant la nationalité et l'identité de ceux qui en sont munis, les délivrent à leurs concitoyens et apposent leur *visa* sur ceux des étrangers qui veulent se rendre dans la nation qu'ils représentent.

CHAPITRE VII

FIN ET SUSPENSION DES MISSIONS DIPLOMATIQUES

SOMMAIRE : 1. Causes qui suspendent les missions diplomatiques ou y mettent fin. — 2. Autres causes admises par la diplomatie. — 3. Lettres de rappel. — 4. Départ spontané de l'agent diplomatique. — 5. Rappel du ministre public demandé par l'État auprès duquel il est accrédité. — 6. Terme des prérogatives des agents diplomatiques. — 7. Mort du ministre public.

§ 1.

Quand il surgit entre les États des difficultés qui, bien que de nature à amener la rupture de leurs relations diplomatiques, laissent cependant l'espoir d'une solution pacifique, les ministres publics ne quittent pas leurs résidences, afin de ne pas tendre davantage les rapports des peuples qu'ils représentent; mais leurs fonctions sont suspendues. La suspension de la mission diplomatique peut encore avoir lieu par suite de l'impossibilité dans laquelle se trouve un ministre de remplir ses fonctions, soit parce que les communications avec son pays sont interrompues, soit pour cause de maladie ou pour tout autre empêchement.

La mission d'un agent diplomatique accrédité auprès d'un gouvernement étranger ou d'un congrès prend fin dans les cas suivants :

1° Quand le but de la mission a été atteint ou, au contraire, n'a pu l'être; ainsi, les fonctions d'un ministre

chargé de négocier un traité cessent dès qu'il a été conclu ou dès que les négociations ont été rompues;

2° Quand le terme d'une mission qui a une durée déterminée expire;

3° Quand le ministre ordinaire arrive ou revient, s'il s'agit d'une mission remplie par intérim;

4° Quand le ministre est rappelé, si la mission a une durée indéterminée;

5° Quand le ministre déclare sa mission terminée par suite d'offenses faites, par la nation près laquelle il est accrédité, à son honneur ou à ses droits ou à l'honneur et aux droits de sa patrie;

6° Quand l'État étranger déclare la mission terminée en raison d'offenses à son honneur et à ses droits qu'il a reçues de la part de l'agent diplomatique ou de la nation que celui-ci représente;

7° Quand l'agent diplomatique meurt.

§ 2.

Indépendamment des causes d'extinction des missions diplomatiques que nous venons d'énumérer, la diplomatie admet encore les suivantes :

1° La mort, l'abdication ou la déposition du souverain qui a nommé l'agent diplomatique ou de celui auprès duquel il est accrédité;

2° Les changements dans la forme du gouvernement de l'État qui envoie le ministre public (1);

(1) La chute du second empire offre un exemple récent de ce système; en effet, le gouvernement de la défense nationale, d'abord, et le gouver-

3° Le changement de grade de l'agent diplomatique.

La mort, l'abdication et la déposition du prince qui a nommé l'agent diplomatique, le changement dans la forme du gouvernement de l'État qui l'a envoyé, ont été considérés comme des causes d'extinction de la mission diplomatique, parce que l'on est parti de ce principe erroné que le ministre public représente la personne du souverain, et non la nation dont il dépend. On a tiré de là cette conséquence que, le mandant cessant de régner, les fonctions du mandataire devaient également prendre fin. Mais nous avons démontré que l'agent diplomatique ne représente personne, qu'il exerce simplement une fonction dans l'intérêt de l'État auquel il appartient, et que, si tant est qu'on veuille qu'il représente quelqu'un, ce ne peut être que la nation qui l'a accrédité. D'autre part, il est certain qu'en dépit de tout changement dans la forme de son gouvernement ou dans la personne de son souverain, la nation continue d'exister. Il en résulte évidemment que la mission que remplit un agent diplomatique se prolonge tant que le peuple qu'il représente ne l'a pas rappelé, quels que soient, d'ailleurs, les événements qui se produisent dans le sein de ce dernier. Ce que nous disons est si vrai, que les changements qui surviennent dans les États ne mettent pas fin aux fonctions publiques intérieures, à

nement issu de l'assemblée de Bordeaux, ensuite, envoyèrent chacun à son tour de nouveaux agents diplomatiques ou adressèrent à ceux qu'ils maintinrent en fonctions de nouvelles lettres de créance. Les gouvernements étrangers qui entrèrent en rapport avec le nouveau gouvernement français procédèrent de la même manière.

moins, toutefois, que la conduite personnelle des fonctionnaires soit incompatible avec le nouvel ordre de choses établi; mais, alors, les fonctions cessent par le fait des personnes qui en sont investies, et non par suite des événements politiques survenus.

Nous reconnaissons sans peine que l'élévation au trône d'un nouveau prince ou qu'un changement dans la forme du gouvernement peut rendre impossible le maintien de certains agents diplomatiques. Mais, dans ce cas, le nouveau gouvernement rappellera ces derniers, et les lettres de rappel, indépendamment des modifications politiques, mettront fin à leur mission. Ce désaccord entre les gouvernements et leurs agents diplomatiques se produit, du reste, fréquemment, bien qu'aucun changement n'ait eu lieu soit dans la forme des institutions, soit dans la personne du souverain. Quand un État modifie sa politique extérieure ou change de ministère, il faut que la nouvelle administration rappelle les envoyés qui n'ont pas accepté son programme, ou dont les actes sont en opposition avec ce dernier. Or, dans ce cas, personne n'a jamais prétendu que le changement de politique ou de ministère fît cesser de plein droit les missions diplomatiques, puisqu'on exige une lettre de rappel, qui suppose un examen des personnes chargées des diverses légations et une appréciation de leurs actes démontrant la nécessité de leur rappel. Pourquoi donc ne pas adopter le même système lorsqu'il se produit des modifications plus radicales, mais qui laissent intacte la nation que représentent les ministres publics? L'unique raison que l'on pouvait donner au-

trefois à l'appui de l'opinion contraire consistait à dire que les agents diplomatiques représentaient la personne du souverain. Mais aujourd'hui la civilisation a fait justice de toutes ces erreurs; il faut donc rejeter également les conséquences qui en dérivaient et admettre le principe que la lettre de rappel met fin aux missions diplomatiques, sans rechercher si cette lettre est motivée par un changement dans les institutions politiques, par l'élévation au trône d'un nouveau prince ou par toute autre raison. Cette opinion repose encore sur ce fait que les changements qui se produisent dans le sein d'une nation ne doivent exercer aucune influence à l'extérieur. La nation, en effet, existe toujours comme personne juridique; elle a les mêmes droits et les mêmes devoirs envers les autres peuples, bien que des changements aient eu lieu dans sa constitution intérieure et dans la personne du prince qui régnait sur elle. Sans cela, une révolution, un changement dans la dynastie régnante devrait rompre tous les engagements qu'elle a contractés; tandis qu'il est universellement reconnu en théorie et admis en pratique que les traités internationaux continuent à produire leurs effets, quels que soient les événements intérieurs survenus dans un État.

Esperson, qui accepte ces principes, croit qu'il faut faire une exception pour le cas où le changement survenu dans l'organisation politique a enlevé au chef de l'État l'exercice du droit de légation, parce que, dans cette hypothèse, les agents diplomatiques ont besoin d'être confirmés dans leurs fonctions par l'autorité com-

pétente, d'après la nouvelle constitution (1). Cette exception provient encore de l'erreur consistant à considérer le ministre public comme le mandataire du prince, d'où l'on a déduit cette conséquence que la nomination émanée du mandant cesse de produire ses effets dès que ce dernier a perdu le droit d'envoyer des agents diplomatiques. Mais si l'on admet que le prince ne nomme les ministres publics qu'au nom et dans l'intérêt de la nation, l'attribution de l'exercice de ce pouvoir national à un autre fonctionnaire ne change pas l'effet de la nomination elle-même. C'est toujours la nation qui envoie les agents diplomatiques ; peu importe donc la personne, le fonctionnaire, l'organe à l'aide duquel elle exerce ce pouvoir. Il est étrange qu'Esperson, reconnaissant que la déposition d'un prince, c'est-à-dire la perte de tout pouvoir souverain, ne fait pas cesser les fonctions diplomatiques, soit d'un avis différent quand le monarque conserve tous les pouvoirs, sauf le droit de légation dont un autre fonctionnaire national, ne formant avec le souverain qu'une seule personne morale, est investi à sa place.

D'après l'opinion de l'honorable publiciste précité, les traités stipulés par un prince devraient perdre toute valeur juridique si la faculté de les conclure, primitivement attribuée à un souverain seul, venait à être transférée au parlement ou réciproquement; les nominations de certains employés de l'État attribuées au prince tomberaient d'elles-mêmes si le droit de les faire passait

(1) *Op. cit.*, n. 483, p. 319.

au ministère, et ainsi de suite. Ces observations démontrent, à n'en pas douter, que les événements survenus dans le sein d'un État, quelle que soit leur nature, ne mettent pas fin aux missions diplomatiques. Néanmoins, tant que cette théorie n'aura pas été adoptée en pratique, les nouveaux gouvernements et les nouveaux princes pourront, afin d'éviter tout malentendu, envoyer à leurs agents diplomatiques de nouvelles lettres de créance confirmant celles dont ces derniers étaient antérieurement pourvus.

Le passage de l'envoyé d'un grade à un autre ne saurait être considéré comme une cause d'extinction de sa mission. Celle-ci est toujours la même, quel que soit le grade diplomatique de celui qui la remplit. Nous avons démontré ailleurs (1) que les différences de *rang* sont des distinctions d'étiquette, mais ne touchent en rien aux fonctions publiques qu'exerce l'envoyé. Par conséquent, on ne peut donner aucun fondement juridique à l'usage qui a prévalu d'envoyer au ministre dont le rang diplomatique change une lettre de rappel pour mettre fin, par exemple, à sa mission de *ministre résident*, et une lettre de créance pour l'accréditer en qualité d'*envoyé extraordinaire*. Dans ces circonstances, les États devraient se borner à notifier à la nation étrangère la modification apportée au rang de l'agent diplomatique accrédité auprès d'elle.

(1) Sect. III, ch. II, § 1.

§ 3.

Le rappel de l'agent diplomatique s'opère par l'envoi de la *lettre de rappel*, dans laquelle sont indiquées les raisons qui ont amené cette mesure. Tels sont, par exemple, les griefs qu'un État peut avoir contre un gouvernement étranger, et qui doivent être exprimés dans les termes les plus adoucis, un changement de résidence, etc. Il est d'usage, quand le rappel de l'envoyé est la conséquence de la désapprobation de sa conduite, de l'attribuer à des raisons politiques ou personnelles à ce dernier, à l'état de sa santé, enfin à un motif quelconque, mais jamais à la cause réelle.

La lettre de rappel, dans sa forme, est semblable à la lettre de créance; elle est présentée au souverain étranger par l'agent diplomatique dans une audience qu'il demande à cet effet et qu'on appelle audience de congé.

Le souverain étranger répond d'ordinaire à la lettre de rappel par une lettre de *recréance* dans laquelle il exprime sa satisfaction sur la conduite du ministre qui s'éloigne de lui.

§ 4.

Lorsqu'un agent diplomatique estime que les droits de l'État qu'il représente ont été lésés, ou que ceux de ses concitoyens et son caractère public ont été méconnus, il peut s'éloigner sans attendre les ordres de son

gouvernement. Son séjour ultérieur auprès d'un peuple qui a violé le droit des gens, au préjudice de la nation dont il est le représentant, serait une atteinte à la dignité de celle-ci et contiendrait une sorte d'approbation tacite de l'illégitimité d'une pareille conduite. Il y a quelques années seulement, le représentant du royaume d'Italie auprès de la régence de Tunis, M. Louis Pinna, usa de ce droit; il amena, en effet, son pavillon et rompit les relations avec le bey, à la suite de violences très graves commises contre des Italiens établis en Tunisie, et au mépris des traités existant entre l'Italie et la régence.

Néanmoins, comme son départ peut entraîner de graves conséquences dont il assume la responsabilité, l'agent diplomatique ne doit user de ce droit que dans des circonstances exceptionnelles, quand il lui est impossible d'obtenir réparation des violences commises, quand cette mesure est urgente, et quand, accrédité auprès de pays lointains, il n'a pas la possibilité de prendre l'avis de son gouvernement.

§ 5.

La même circonspection s'impose aux États, lorsqu'ils se décident à renvoyer un agent diplomatique et à recourir à ce moyen extrême, qui peut être pendant longtemps la source de graves embarras. Quand un gouvernement se détermine à renvoyer un ministre public, il lui fait remettre ses passeports, en lui fixant un terme pour quitter le territoire, ou, si la gravité des circon-

stances l'exige, en le faisant escorter jusqu'à la frontière.

Cette faculté est nécessaire à la liberté et à l'indépendance des États qui, lésés dans leurs droits par le fait d'une nation étrangère, n'ont pas à tolérer son représentant sur leur territoire; il y a plus, elle est indispensable, étant donnée l'exemption de juridiction pénale dont jouissent les agents diplomatiques; car, si l'État n'a pas le pouvoir de punir le ministre résidant sur son territoire qui viole les lois locales, il est libre de supprimer la cause des dangers qu'il court et de se débarrasser de celui qui s'est souillé d'un crime odieux.

L'histoire nous montre l'application réitérée de ce principe. La république de Venise, en 1645, fit escorter jusqu'à la frontière le marquis de Bedmar, ambassadeur d'Espagne, sous prétexte de le soustraire à la fureur du peuple. L'Angleterre, en 1654, intima l'ordre au ministre français de Bas, accusé de comploter contre Cromwell, de quitter dans les vingt-quatre heures le territoire anglais. Le prince de Cellamare, ambassadeur d'Espagne en France, fut conduit, sous escorte, jusqu'aux Pyrénées, après avoir été détenu pendant trois mois à Blois pour avoir conspiré contre le régent. A la même époque, le duc de Saint-Aignan, ambassadeur de France à Madrid, fut sommé par Philippe V de sortir de l'Espagne dans les vingt-quatre heures. Le marquis de Chetardie, ambassadeur de France à Saint-Pétersbourg en 1744, reçut également l'ordre de s'éloigner dans un délai de vingt-quatre heures. Le cardinal Acciaiuoli, nonce apostolique à Lisbonne, fut invité à quit-

ter immédiatement la capitale du Portugal et à sortir dans les vingt-quatre heures du royaume, sous la conduite d'une escorte qui devait, suivant le prétexte d'usage, protéger son inviolabilité. L'envoyé pontifical, en recevant cette sommation, demanda un répit pour écrire une lettre au secrétaire d'État; mais on le lui refusa. Il exprima alors le désir de pouvoir au moins entendre la messe; son désir ne fut pas mieux accueilli, et il dut monter immédiatement sur une frégate prête à partir qui le transporta sur l'autre rive du Tage. En 1788, le comte de Rasoumaffschy, ministre de Russie à Stockolm, fut obligé de quitter sur-le-champ la Suède, sur l'ordre de Gustave III, qui se considérait comme offensé par une note que cet agent avait adressée à ses ministres; à titre de représailles, la cour de Russie enjoignit à l'ambassadeur suédois de sortir de Saint-Pétersbourg. En 1812, le roi de Suède, froissé de ce que la France avait envahi la Poméranie suédoise, déclara au chargé d'affaires français que dorénavant sa présence était absolument inutile à Stockolm et qu'il désirait le voir s'éloigner le plus promptement possible. Enfin, en 1848, le gouvernement espagnol, mécontent des intrigues de l'ambassadeur anglais, lui ordonna de sortir immédiatement de l'Espagne.

§ 6.

La fin de la mission diplomatique fait disparaître, par voie de conséquence, les prérogatives qui y sont attachées; car, dès que les fonctions d'un agent, seule

cause des immunités dont il jouit, viennent à cesser, l'effet qu'elles produisent, c'est-à-dire les prérogatives diplomatiques, doit cesser également.

Toutefois, comme, pour retourner dans son pays, le ministre étranger a besoin d'un certain laps de temps, et comme son retour est une conséquence inévitable de ses fonctions, les prérogatives diplomatiques continuent d'exister jusqu'à ce qu'il soit rentré et qu'il ait pu commodément rentrer dans sa patrie. Mais, s'il laissait s'écouler, sans l'utiliser, le temps nécessaire à son voyage, il ne pourrait jouir ultérieurement des immunités qui lui sont attribuées et n'aurait pas le droit de se prévaloir des exemptions diplomatiques pour les actes que la sécurité de sa personne ne rend pas indispensables.

Ces principes sont applicables même dans le cas où la guerre met fin à la mission diplomatique. Dans l'antiquité et au moyen âge, il était admis que la rupture des relations pacifiques entre deux peuples autorisait toute espèce de violences contre les ambassadeurs; mais aujourd'hui le principe contraire a prévalu et l'on reconnaît, dans la pratique, que les agents diplomatiques sont inviolables même chez l'ennemi. Gérard de Rayneval estime que l'envoyé qui déclare la guerre perd immédiatement son inviolabilité et qu'on peut, dès lors, le faire prisonnier. Mais, on lui objecte avec raison que le séjour ultérieur du ministre public sur le territoire ennemi est une conséquence directe et nécessaire des relations de paix, et non des rapports de guerre, et que, par suite, il ne doit pas subir les effets de cet état d'hos-

tilités. Ajoutons que le gouvernement étranger n'a pas le droit d'emprisonner un ambassadeur, même lorsque celui-ci a laissé passer le temps nécessaire à son retour. Tout ce qu'il lui est permis de faire, c'est de le priver des immunités diplomatiques, et de le considérer comme un simple particulier étranger qui n'est pas responsable de la guerre qu'a déclarée l'État auquel il appartient, par cette raison que la guerre est un rapport d'État à État ne pouvant avoir aucune conséquence pour les particuliers. Il n'était pas au pouvoir de l'agent diplomatique de la faire ou de l'empêcher; par suite, il ne peut en être responsable. Que si, dans l'exercice de ses fonctions, il a contribué à amener cet état de choses, il a agi, non point en son nom personnel, mais au nom de la nation qu'il représentait et sur laquelle retombent la responsabilité et les conséquences de ses actes.

Cependant, le sujet ennemi, qu'il ait ou non rempli des fonctions diplomatiques, qui entretient avec sa patrie des intelligences secrètes dans le but de nuire à la nation dans laquelle il se trouve doit être déclaré coupable d'attentats contre la sûreté de l'État, et non point solidaire des actes de son pays. Ce n'est, d'ailleurs, que justice; car le particulier, à quelque État qu'il appartienne, est considéré comme neutre dans toutes les guerres, à la condition qu'il ne participe en aucune manière aux hostilités. Mais, s'il y prend part, il sort par son propre fait de sa neutralité, il viole les lois en vigueur chez le peuple qui lui a donné l'hospitalité, et, dès lors, il doit être traité en ennemi et puni.

§ 7.

Quand la mission diplomatique prend fin par le décès du ministre, les immunités dont ce dernier jouissait s'étendent à sa famille, s'il en a, pendant tout le temps nécessaire à celle-ci pour retourner commodément dans sa patrie, sous les réserves que nous avons exprimées au paragraphe précédent à l'occasion du retour de l'envoyé lui-même.

Quant au personnel de la légation, dont les fonctions ne cessent pas à la mort du ministre, il continue à bénéficier des prérogatives qui lui sont concédées.

Enfin, il appartient au secrétaire de légation ou à celui qui le représente d'apposer les scellés sur les biens composant la succession du ministre défunt, d'en faire l'inventaire et de rédiger les procès-verbaux constatant ces opérations. A défaut du secrétaire de légation ou de son représentant, on charge ordinairement un agent diplomatique d'une puissance amie de remplir cette mission. En dernier lieu, ces formalités peuvent être accomplies par les autorités locales.

CHAPITRE VIII

DES CONSULATS

SOMMAIRE : 1. Définition des consuls. — 2. Leur histoire. — 3. Organisation des consulats. — 4. Nomination et entrée en fonctions des consuls. — 5. Inviolabilité consulaire. — 6. Les officiers consulaires sont soumis à la juridiction de l'État dans lequel ils résident. — 7. Immunités des fonctions consulaires. — 8. Prérogatives spéciales attachées aux fonctions consulaires.

§ 1.

Les agents diplomatiques sont les organes des États dans leurs rapports internationaux et défendent surtout les droits qui appartiennent aux nations, comme personnes collectives et corps politiques. Les intérêts particuliers des États et de leurs sujets sont confiés à d'autres fonctionnaires internationaux qu'on appelle consuls. Ceux-ci ont pour mission d'assurer et de protéger les intérêts privés de leurs concitoyens et de leur gouvernement. Quelquefois, on confie aux agents diplomatiques certaines attributions relatives aux affaires privées de leurs concitoyens; mais il s'agit alors pour eux d'une fonction secondaire qu'ils exercent toujours dans l'intérêt de l'État qu'ils représentent en tant que corps collectif et au point de vue de ses intérêts généraux, et non pas de ses rapports privés et de ceux de ses sujets.

De leur côté, les agents consulaires sont parfois appelés à défendre les droits de leur nation, comme corps politique; mais cette mission a plutôt pour objet des intérêts secondaires; leur institution a principalement pour but la protection des intérêts privés de leur gouvernement et de leurs concitoyens.

Les publicistes ont agité la question de savoir si les officiers consulaires sont des agents diplomatiques. Il en est qui soutiennent la négative (1), d'autres l'affirmative (2); enfin une troisième école (3) estime qu'il s'agit d'une discussion de mots bien plus que d'idées, puisque ceux qui contestent comme ceux qui reconnaissent aux consuls la qualité d'agents diplomatiques tirent, dans l'application de leurs principes, les mêmes conséquences pratiques. Pour nous, nous pensons que les consuls ont de nombreux points de ressemblance avec les agents diplomatiques, puisque, dans les limites de leur compétence, ils représentent les uns et les autres les États qui les ont envoyés, et qu'ils agissent tous dans l'intérêt des nations entre lesquelles et avec le

(1) Bynkershoeck, *de Foro legatorum*, cap. x, §§ 5 et 6; Viquefort, *l'Ambassadeur et ses fonctions*, liv. I, sect. V, p. 132; de Martens, *Droit des gens*, t. I, § 148, p. 387; de Réal, *Science du gouvernement*, t. V, p. 65; Kluber, *op. cit.*, § 173, p. 225; Wheaton, *op. cit.*, p. 143; Burlamaqui, *Principes de droit des gens*, part. III, ch. iv, § 17; Fœlix, *Droit international privé*, t. I, p. 398, n. 218.

(2) Steck, *Essais sur les consuls;* de Clercq et Vallat, *Guide pratique des consulats;* de Cussy, *Dictionnaire du diplomate et du consul;* Dalloz, *Répertoire*, v° consuls, § 2, n. 32; Pinheiro-Ferreira, *Notes à Martens, loc. cit.;* Heffter, § 146, p. 462; Moser, *Essais sur le droit des gens moderne.*

(3) Garden, *Traité de la diplomatie;* Charles de Martens, *op. cit.*, § 69, p. 221.

consentement desquelles ils exercent leurs fonctions. Toutefois, le caractère et l'étendue de leurs pouvoirs respectifs et le but de leur mission sont bien distincts, comme nous l'avons déjà fait remarquer, et ne permettent pas qu'on les confonde les uns avec les autres. Nous reconnaissons, sans doute, que les consuls ont un caractère public, puisqu'ils sont nommés par leur gouvernement et que cette nomination doit recevoir l'*exequatur* des États dans lesquels ils sont appelés à exercer leurs fonctions; nous ne contestons pas que leur mission, bien qu'ayant pour but de protéger des intérêts et des droits privés, ne soit cependant d'ordre public et ne présente un intérêt commun aux peuples et aux nations; mais tout cela ne fait pas d'eux des agents diplomatiques, parce qu'il ne leur appartient pas de traiter d'intérêts diplomatiques, c'est-à-dire de peuple à peuple, de nation à nation, et parce qu'ils n'ont le droit de s'occuper que d'affaires purement privées. Tout au plus, en raison des points de contact qu'ils ont dans une certaine mesure avec les agents diplomatiques, peut-on les considérer comme des ministres publics d'un ordre inférieur, mais d'un tout autre caractère que les représentants des nations.

Les États complètent leur représentation sur leurs territoires respectifs par l'envoi des consuls; ils étendent ainsi leur protection sur leurs droits et leurs intérêts et sur ceux de leurs sujets que les ministres publics seraient dans l'impossibilité de sauvegarder; ils tendent aux particuliers une main amie qui les secourt et les défend en quelque lieu du globe où ils aillent demander

l'hospitalité, et font d'autant mieux respecter leurs droits à l'étranger, qu'ils y entretiennent un plus grand nombre d'officiers consulaires.

§ 2.

L'institution des consulats, bien différente aujourd'hui de ce qu'elle était à son origine, est fort ancienne et a précédé celle des légations permanentes. Hérodote raconte que l'entrée des ports de l'Égypte était sévèrement interdite, sauf en cas de tempête; seuls, les Grecs avaient le droit d'y exercer le commerce et de choisir parmi eux des magistrats qui jugeaient leurs contestations conformément aux lois de leur patrie. Dans l'Inde, il existait, d'après le dire de Diodore de Sicile, des magistrats étrangers dont la mission consistait à trancher les différends de leurs concitoyens, et la Grèce avait certains officiers, appelés *proxènes,* chargés de statuer sur les difficultés qui pouvaient s'élever entre les étrangers. A Rome, le *préteur pérégrin* connaissait des procès entre étrangers ou entre Romains et étrangers. En Espagne, les Wisigoths permettaient aux marchands étrangers de soumettre leurs différends à des magistrats appelés *telionarii, bajuli, præpositi, seneschalli, priores mercatorum,* qui les jugeaient d'après les lois de leur patrie (1). Les communes italiennes, et notamment les républiques comme Venise et Gênes, admirent une

(1) V. Miltiz, *Manuel des consuls,* t. I, liv. I, sect. II, ch. IV.

juridiction et des tribunaux spéciaux pour statuer sur les procès des commerçants étrangers.

Plus tard, les marchands étrangers, particulièrement ceux qui fréquentaient les ports du Levant, peu confiants dans la justice musulmane, demandèrent et obtinrent que leurs différends fussent jugés d'après les lois de leur patrie par certains de leurs concitoyens qu'ils choisirent à cet effet. C'est ainsi qu'au moyen âge les négociants de Venise, de Barcelone, de Gênes, de Pise, de Florence, de Marseille, eurent ces sortes de juges dans certaines villes d'Égypte, de Syrie et d'autres pays maritimes du Levant. Les croisades vinrent ensuite contribuer puissamment à répandre l'institution des consuls; les armées et les multitudes de pèlerins que conduisaient Pierre l'Hermite, Godefroy de Bouillon, etc., devaient, pour atteindre Constantinople, traverser l'Allemagne, la Hongrie et la Bulgarie et avaient besoin dans ce trajet, pendant lequel il leur fallait supporter bien des fatigues et bien des privations, de navires, de provisions de bouche, d'armes et de tout ce qu'exigeait leur expédition. Afin de porter remède à ces maux, les croisés s'adressèrent aux États italiens, qui étaient en mesure de leur fournir un nombre de bâtiments suffisant pour les débarquer en Dalmatie, d'où ils pouvaient gagner Constantinople, lieu du rendez-vous général. A mesure que les troupes avançaient par terre, les navires vénitiens, pisans et génois les suivaient le long des côtes et leur fournissaient tout ce dont elles avaient besoin. Les Italiens retirèrent de grands profits de ce trafic, et quelques-uns, poussés par l'appât du

gain, s'établirent sur le parcours des croisés et y construisirent des magasins qu'ils remplirent de toutes les marchandises nécessaires à leur commerce. Pendant ce temps, les croisés octroyèrent de larges concessions à toutes les villes dans lesquelles ils parvinrent à remplacer le croissant par la croix et déclarèrent les négociants étrangers exempts de la juridiction locale. Ceux-ci avaient dans ces cités des quartiers réservés à leur commerce et à leurs habitations, des églises, des marchés, des places, et des juges qui étaient leurs concitoyens.

Cependant, jusque-là, les consuls étaient surtout des arbitres choisis par de simples citoyens et des compagnies de commerce pour leur administrer la justice, en suite d'accords intervenus avec le souverain du lieu et désignés sous le nom de *capitulations*.

Mais pour affirmer leur juridiction, pour la rendre plus efficace en même temps qu'irrévocable, il fallait la faire reposer sur des conventions spéciales conclues entre le souverain du lieu et les princes aux sujets desquels ils administraient la justice. On parvint à ce résultat par des traités internationaux dans lesquels il fut stipulé que les consuls seraient nommés par les gouvernements étrangers au nom desquels ils exerceraient leurs fonctions. C'est ainsi que ces agents devinrent de véritables juges revêtus d'un caractère public. Ils rendirent de si grands services, que les gouvernements, à mesure que le commerce maritime étranger prenait une extension considérable surtout dans la Méditerranée et la Baltique, sentirent le besoin d'établir dans les places de commerce importantes des officiers consulai-

res chargés de juger, d'après les règles du droit national, les contestations de leurs concitoyens réunis dans des quartiers distincts. Ces mesures protectrices, bien que portant atteinte à l'autonomie des États, étaient, pendant le moyen âge, indispensables au développement du commerce, soumis alors à toutes sortes de vexations, en raison de la rivalité et de l'inimitié des peuples et de la mauvaise foi que provoquait leur défiance réciproque. A cette époque, d'ailleurs, les traités étaient fréquemment violés et les légations permanentes n'avaient pas encore été établies. Les consuls étaient donc les seules personnes jouissant de la protection du droit des gens. Plus tard, quand les rapports des peuples devinrent moins hostiles, on institua des consulats dans tous les pays connus; mais les consuls perdirent alors, dans la plupart des États, leurs attributions diplomatiques, et leurs fonctions ne consistèrent plus qu'à protéger et à sauvegarder les droits de leur nation et de leurs compatriotes, en tant que personnes privées. Ainsi restreinte, leur juridiction cessa désormais de porter atteinte à l'autonomie des peuples au milieu desquels ils vivaient.

§ 3.

Les agents consulaires sont généralement placés sous la direction du ministre des affaires étrangères de leur pays, avec lequel ils correspondent. Toutefois, ils doivent exécuter les ordres du ministre de la marine, en ce qui est relatif à la marine militaire et à la marine

marchande. Ils sont en rapport officiel avec les autorités inférieures du lieu où ils exercent leurs fonctions, et, sauf le cas où il n'y a pas d'agent diplomatique accrédité, ils n'ont aucune relation directe avec le gouvernement local. Toute demande adressée par eux à ce dernier doit être transmise à l'agent diplomatique de leur nation qui est chargé de la faire valoir.

Les officiers consulaires peuvent être citoyens de l'État qui les envoie, on les appelle alors *envoyés, consules missi,* ou sujets de l'État auprès duquel ils exercent leurs fonctions, on les désigne, dans ce cas, par la qualification de *locaux (consules electi)* (1). Les officiers de

(1) Loi consulaire italienne du 28 janvier 1866, art. 1.

« C'est une question de savoir si un étranger peut être investi des fonctions consulaires par le gouvernement français. Pour l'affirmative, on invoque l'usage suivi dans notre ancien droit et le silence que gardent à cet égard les ordonnances qui s'occupent de l'organisation des consulats. On dit aussi qu'il peut y avoir un intérêt réel à choisir pour consul un étranger. MM. Gouget et Merger *(Dictionnaire de droit com.*, v° consuls, n. 71), soutiennent cette opinion. Mais elle est rejetée, avec raison, selon nous, par MM. Merlin *(Répertoire,* v° consuls français, § 3, n. 1), et Pardessus *(Droit com.,* n. 1439). Les consuls sont, en effet, de véritables fonctionnaires du gouvernement qui les institue. Or, il est de principe qu'on ne peut être fonctionnaire accrédité par le gouvernement français qu'autant qu'on jouit de la qualité de citoyen français. Donc, puisqu'aucune exception n'a été apportée par notre législation à ce principe, il faut l'appliquer dans l'espèce. Ajoutons que l'ordonnance du 20 août 1833 (art. 18) veut que les chanceliers des consulats soient français, et qu'on ne saurait exiger de la part des consuls moins de garantie que de la part des chanceliers. La qualité de consul étant dans nos idées une fonction publique, il suit de là qu'un Français ne peut remplir à l'étranger, sans autorisation, les fonctions de consul d'une autre nation sans perdre sa qualité. Cependant on tient qu'un Français peut exercer en France, sans perdre sa qualité, les fonctions de consul d'une autre nation ; à cet égard, la décision ministérielle du 28 vendémiaire an II est encore en vigueur. (Conf. MM. de Clercq et Vallat, p. 56, *contra* Gouget et Merger, *loc. cit.)* » Dalloz, v° consuls, n° 25. *(Note du trad.)*

la première catégorie sont évidemment plus propres que ceux de la seconde à l'accomplissement de leur mandat, parce qu'ils sont étrangers au pays dans lequel ils résident; mais les États ne sauraient en entretenir simultanément sur tous les points; aussi les réserve-t-on d'ordinaire pour les places de commerce les plus considérables. Les consuls sont nommés par le chef de l'État, ont droit à un traitement, à une indemnité locale, à une quote-part sur les taxes consulaires, à une pension de retraite quand ils quittent le service par suite de maladie ou en raison de leur âge avancé, font partie des employés de l'État qui les envoie et ne peuvent se livrer au commerce, que l'on considère comme incompatible avec leurs fonctions. Ce principe est admis dans les lois consulaires de la France, de l'Italie, de la Hollande, de la Russie, de l'Autriche et d'autres nations. Il leur est également interdit d'accepter des distinctions et des présents de l'État dans lequel ils résident, sans l'autorisation de leur gouvernement. Il leur faut également la permission du ministre des affaires étrangères pour accepter la gestion des consulats étrangers. Toutefois, en cas d'urgence, ils sont autorisés à se charger, s'ils en sont requis, de la protection des sujets étrangers; mais ils doivent en informer sans retard le ministre ou l'agent diplomatique dont ils dépendent.

Le corps des consuls se compose :

1° De consuls généraux de première et de deuxième classe;

2° De consuls de première et de deuxième classe;

3° De vice-consuls de première, de deuxième et de troisième classe (1).

Les *agents locaux* sont destinés au service des places de moindre importance; ils sont assimilés aux agents *envoyés,* sauf en ce qui concerne la classe; ils sont nommés de la même manière, sauf les vice-consuls et les agents consulaires, qui sont investis de leurs fonctions par les consuls généraux ou les consuls, après approbation ministérielle.

Le consul général, à quelque catégorie qu'il appartienne, est le chef du département consulaire; il envoie des instructions aux consuls placés sous ses ordres et veille à ce que, dans leur administration, les lois et les règlements concernant les consulats soient observés (2).

(1) Loi consulaire italienne, art. 2, 3 et 7.

En France, d'après l'article 1 de l'ordonnance royale du 20 août 1833, le corps des consuls se compose de *consuls généraux,* de consuls de *première* et de *seconde* classe, et d'*élèves consuls.* Ces fonctionnaires sont nommés par le pouvoir exécutif et répartis selon les besoins du service. Il est à remarquer qu'aux termes de l'ordonnance du 4 août 1847, la *classe* est attachée à la personne de l'agent indépendamment de la résidence à laquelle il est appelé. (V. Dalloz, v° consuls, n. 21 et suiv.) *(Note du trad.)*

(2) « Tous les consulats français, disent MM. de Clercq et Vallat (p. 27), institués dans l'étendue d'un pays étranger forment ce qu'on appelle un établissement consulaire. Autrefois, ce titre était donné à l'ensemble des consulats dépendant d'un même chef, un consul général; et alors, il pouvait exister plusieurs établissements consulaires dans un pays soumis à la même souveraineté. Chaque établissement est subdivisé en arrondissements, à chacun desquels est assignée une étendue de territoire calculée de manière qu'aucune partie ne soit privée de la surveillance et de la protection d'un agent du gouvernement. Pour prévenir tout conflit de juridiction, diverses ordonnances ou décrets ont déterminé d'une manière précise l'étendue géographique de chaque arrondissement consulaire. Les chefs d'établissements consulaires sont pris parmi les agents

On attache quelquefois, et quand la nécessité s'en fait sentir, un officier de l'ordre judiciaire, chargé d'aider le consul dans l'administration de la justice, aux consulats auxquels les traités et les usages reconnaissent une juridiction contentieuse civile ou pénale. Cet officier prend, pendant son séjour à l'étranger, le titre de consul adjoint (1).

diplomatiques ou parmi les consuls ; ils surveillent les divers agents placés dans leur circonscription ; mais cela ne s'étend pas au delà de certaines limites, car les consuls, quel que soit leur grade, correspondent directement avec le ministre, à moins que la mesure n'exige un recours à l'autorité centrale du pays. C'est depuis 1830 que les consulats ont été réunis aux missions diplomatiques : les anciennes distinctions entre les consuls généraux et les simples consuls ou agents consulaires ont cessé d'exister, de telle sorte que si les résidences consulaires sont encore divisées en consulats généraux et en simples consulats, cette division n'est plus pour les agents qu'une distinction honorifique, un grade de leur carrière ; en un mot, le consul général n'a aucune action directe sur les consuls résidant dans le même État que lui ; il reste soumis, au même titre que les consuls ordinaires, à la surveillance du chef de la mission politique accréditée auprès du souverain du pays. » Dalloz, v° consuls, n° 22. *(Note du trad).*

(1) Loi consulaire italienne, art. 16.

Nous n'avons pas cru devoir, en nous occupant des attributions des consuls, mettre en regard des dispositions de la loi italienne les prescriptions des ordonnances royales rendues en France sur la matière des consulats. La loi et le règlement consulaires italiens sont, en effet, sauf quelques détails sans importance, entièrement conformes aux ordonnances françaises. On pourra facilement se convaincre de la chose, en comparant le texte de notre auteur, notamment avec les ordonnances des 20 août-11 septembre 1833, sur le personnel des consulats, des 23 août-11 septembre 1833, sur les recettes et les dépenses des chancelleries consulaires, des 23 octobre-12 novembre 1833, sur l'intervention des consuls relativement aux actes de l'état civil des Français en pays étrangers, des 24 octobre-12 novembre 1833, sur les dépôts faits dans les chancelleries sulaires, des 25 octobre-12 novembre 1833, sur les attributions des consuls relativement aux passeports, légalisations et significations judiciaires, des 29 octobre-21 novembre 1833, sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine commerciale, des 7-21 novembre 1833, sur les

Il existe également dans les postes dont nous parlons des drogmans ou interprètes chargés de traduire les pièces et les actes écrits en langue étrangère, ainsi que des gardes nommés par le consul (1). Ceux-ci constituent la force armée du consulat, veillent sur les prisons qui y sont annexées, exécutent les arrestations ordonnées par le consul ou le tribunal consulaire et prêtent main-forte pour l'exécution des sentences consulaires.

§ 4.

Le droit de nommer des consuls à l'étranger, comme le droit de légation, appartient à tous les États indépendants. Les États mi-souverains peuvent l'exercer quand ils ont un pavillon propre. Mais, comme les consuls n'exercent leurs fonctions qu'auprès des nations étrangères, il faut que celles-ci consentent à les recevoir sur leur territoire. Ce consentement est donné dans des *conventions* spéciales, appelées *consulaires*, par lesquelles les contractants se garantissent le droit d'entretenir des consuls sur leurs territoires respectifs. Souvent les traités consulaires sont annexés aux traités de commerce et de navigation; mais le droit d'envoyer et

fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine militaire, des 28 novembre-11 décembre 1833, sur l'immatriculation, dans les chancelleries consulaires des Français, résidant à l'étranger des 28 mai-1er juin 1836 sur la poursuite et le jugement des contraventions, délits et crimes commis par les Français dans les Échelles du Levant et de Barbarie.

(1) V. dans le règlement du 7 juin 1866 pour l'exécution de la loi consulaire les articles 90, 91 et 92 concernant les diverses catégories d'interprètes.

de recevoir des consuls n'existe pas sans un pacte formel qui l'établisse, et on ne saurait le déduire de l'existence seule d'un traité de commerce et de navigation muet sur la question consulaire.

Les gouvernements délivrent aux officiers consulaires des lettres patentes qui leur permettent de remplir leur mission dans le lieu où ils sont envoyés. Mais, pour entrer en fonctions, ces agents doivent obtenir une permission spéciale du gouvernement local, qu'on appelle *exequatur*. Sans doute, l'autorité dont ils sont revêtus émane de leur nation; mais celle-ci n'a aucun droit de souveraineté sur le territoire étranger; d'où la conséquence que leur autorité n'aurait, en fait, aucune valeur si elle n'était pas reconnue par le souverain du pays. Celui-ci, en leur accordant l'*exequatur*, les revêt du caractère public qui leur fait défaut et enjoint aux autorités administratives et judiciaires de l'État de leur prêter l'appui et l'assistance dont ils peuvent avoir besoin. L'*exequatur* est demandé, par l'agent diplomatique représentant la nation à laquelle appartient le consul, au gouvernement local, qui est en droit de le refuser pour de justes motifs. Ainsi, en 1869, l'Angleterre n'accorda pas l'*exequatur* au major Haggerty, que le président Grant avait nommé consul des États-Unis d'Amérique à Glascow. Haggerty, bien que naturalisé aux États-Unis, était né en Irlande, avait été mêlé aux menées des fénians et était notoirement hostile au gouvernement anglais.

Le gouvernement, après avoir accordé l'*exequatur*, peut le retirer pour des raisons survenues ultérieure-

ment, dans le cas, par exemple, où le consul s'immiscerait dans les affaires du pays et prendrait part aux intrigues qui s'y nouent. C'est ainsi qu'en 1834, pendant que la guerre civile désolait le nord de l'Espagne, la France retira l'*exequatur* au consul de Prusse à Bayonne qui avait pris parti pour les carlistes et avait favorisé l'introduction clandestine dans les provinces basques d'armes et de munitions dont la sortie était prohibée. Enfin, tout État a le droit de désigner les lieux dans lesquels il autorise les consuls à résider, et de leur interdire certaines localités telles que celles où sont établis des forteresses et des arsenaux.

Autrefois, dans le Levant et dans les États barbaresques, il suffisait au consul, pour entrer en fonctions, de notifier sa nomination au gouvernement local. Mais aujourd'hui les consuls envoyés dans ces pays doivent obtenir de la Porte, par l'intermédiaire du ministre de leur nation résidant à Constantinople, une patente spéciale appelée *barart*.

C'est ordinairement le chef de l'État qui accorde l'*exequatur;* cela se pratique ainsi en Italie. Dès que le consul l'a reçu, il le communique aux autorités du lieu dans lequel il aura à remplir sa mission, aux agents consulaires placés sous ses ordres et au public par le moyen de la presse officielle. Quand ces formalités sont remplies, il prend possession des archives et des papiers consulaires et entre en fonctions.

§ 5.

Nous avons établi, en définissant les consuls, que leur mission a un caractère public, parce qu'elle est exercée au nom et dans l'intérêt des États qu'ils représentent et de ceux dans lesquels ils résident (1). Par suite, leurs fonctions ont également un caractère public, puisqu'elles tendent à la réalisation du droit dans les rapports internationaux; mais elles diffèrent de celles des agents diplomatiques, parce qu'elles ont principalement pour but de sauvegarder les droits des simples particuliers et des États considérés comme des personnes privées. Les agents diplomatiques, au contraire, sont spécialement chargés de la protection des droits des États en tant que personnes collectives, c'est-à-dire dans leurs rapports de corps sociaux à corps sociaux. Il s'ensuit que les consuls ne jouissent pas de toutes les prérogatives attribuées aux agents diplomatiques, mais seulement de celles que rend nécessaires l'accomplissement de leur mission et que réclament l'étendue et le caractère de leurs fonctions.

Nous avons démontré (2) que le privilège de l'inviolabilité appartient à tous les hommes, parce qu'ils sont des personnalités juridiques, et plus spécialement aux agents diplomatiques. Il faut en dire autant pour les consuls, qui, chargés d'une mission publique dans l'intérêt de l'État qu'ils représentent, ont besoin d'être en-

(1) V. le paragraphe 1 de ce chapitre.
(2) V. sect. III, ch. III, § 3.

tourés de garanties leur permettant de remplir librement et complètement les obligations de leur charge. On voit, dès lors, que non seulement l'État dans lequel ils résident ne peut se livrer à aucun acte de violence à leur encontre, ni tolérer que ses sujets se rendent coupables d'offenses à leur égard, mais encore qu'il doit punir les individus assez audacieux pour inquiéter en eux soit la personne privée, soit le fonctionnaire public. Ce principe est reconnu par tous les jurisconsultes, et les États ont toujours exigé, avec un soin jaloux, le respect des consuls qu'ils entretiennent à l'étranger, de façon à ne pas laisser impunies les offenses dont ceux-ci auraient eu à se plaindre.

Les états généraux des Provinces-Unies adressèrent des plaintes à la cour de Madrid, parce que leur consul avait été emprisonné. Venise réclama avec beaucoup d'insistance du pape Urbain VIII la réparation d'outrages faits à son consul par le gouverneur d'Ancône; et cette république aurait peut-être rompu toute relation avec le souverain pontifes ans l'intervention de la France, qui lui fit donner publiquement satisfaction par le gouverneur d'Ancône et trancha ainsi le différend. On sait que la conquête d'Alger par la France a été déterminée par un coup d'éventail que le dernier bey porta au consul français. Enfin, en 1847, l'Angleterre fut sur le point de déclarer la guerre à la France, à la suite d'actes de violence commis par un officier français contre un consul anglais. Mais le différend se termina par la punition de l'officier et par une indemnité accordée à la victime de l'offense.

Nous n'avons pas à démontrer ici en quoi consiste l'inviolabilité; nous avons développé cette question en parlant des agents diplomatiques; ces mêmes principes s'appliquent aux consuls. Par conséquent, les outrages envers un consul, les coups ou les violences quelconques sur sa personne, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sont punies des peines édictées contre les offenses envers les fonctionnaires publics. En effet, le consul est un fonctionnaire public, et il exerce une fonction publique au nom de l'État qui l'envoie et avec l'autorisation que celui qui le reçoit lui donne par l'*exequatur*.

Néanmoins, les pénalités édictées par les législations diverses contre les offenses envers les agents diplomatiques par la voie de la presse ne sont pas applicables aux offenses de même nature envers les consuls; la raison en est que la sévérité exceptionnelle dont la loi fait preuve dans cette hypothèse est motivée par la nature spéciale de la mission diplomatique, et par cette circonstance que l'insulte dont les ministres publics sont victimes rejaillit sur la nation qu'ils représentent. Mais les consuls, ne représentant que les droits et les intérêts privés de l'État qui les entretient, ne se trouvent pas dans une situation identique. Il s'ensuit que le consul étranger qui serait, en Italie, l'objet d'outrages par la voie de la presse n'aurait pas le droit d'exiger qu'on appliquât aux délinquants les pénalités portées par l'article 46 de la loi du 26 avril 1848 contre les offenses envers les agents diplomatiques accrédités auprès du gouvernement italien.

La mission consulaire étant fondée sur l'intérêt des nations étrangères, la correspondance, les archives et tous les autres papiers des consulats sont inviolables, et, par suite, ne peuvent être saisis par les autorités locales. Ce principe est admis par la plupart des publicistes et des États, et il est sanctionné dans divers traités consulaires (1). Mais, dans presque toutes ces conventions, les États contractants s'engagent à obliger leurs consuls respectifs à séparer les archives du consulat des papiers et des livres relatifs à leur commerce et à l'industrie, quelle qu'elle soit, qu'ils peuvent exercer (2). Cependant l'Angleterre ne reconnaît pas l'inviolabilité des papiers consulaires; Charles de Martens (3) rapporte qu'en 1856 le propriétaire d'une maison où se trouvait la chancellerie d'un consulat général de France, n'ayant pas payé ses impositions, les archives furent saisies et vendues à l'encan, à la requête du collecteur de l'impôt. De même, en 1858, l'hôtel consulaire des États-Unis à

(1) Tels sont les traités conclus par le Piémont avec la France, le 4 février 1852; par l'Italie avec la république de Vénézuela, le 19 juin 1861, art. 19; avec la république de Costa-Rica, le 14 avril 1863, art. 19; avec celle de l'Uruguay, le 7 mai 1866, art. 20.

(2) Les traités conclus par l'Italie avec la France, le 26 juillet 1862, avec le Brésil, le 6 février 1863, avec le Pérou, le 4 mai de la même année, avec l'Espagne, le 21 juillet 1867, avec les États-Unis d'Amérique, le 8 février 1868, consacrent ce principe dans leurs articles 5, 3, 8, 12 et 6; on trouve la même disposition dans les articles 7, 15, 5 et 6 des conventions intervenues entre le gouvernement italien et la république de Nicaragua, la confédération suisse, le Portugal, la confédération de l'Allemagne du nord, et, par suite, l'empire d'Allemagne, les 6 mars, 22 juillet, 30 septembre et 21 décembre 1868. Enfin, il en est de même des traités signés par l'Italie avec la Belgique et le Mexique, les 12 et 14 décembre 1870.

(3) *Op. cit.*, § 72, p. 235, note; v. aussi Calvo, *op. cit.*, t. I, § 484, p. 600.

Manchester fut saisi par le shériff et retenu en nantissement pour des dettes personnelles du consul, jusqu'à ce que le ministre américain eût été autorisé à les payer.

§ 6.

Nous avons démontré, en traitant des agents diplomatiques, que l'exemption de juridiction dont ils jouissent a été introduite et maintenue par l'usage, et qu'elle ne repose pas sur les principes rationnels du droit. Fort heureusement, cet usage n'a pas été admis pour les officiers consulaires; il est donc certain que ces derniers ne peuvent se soustraire à la juridiction du lieu dans lequel ils résident. D'ailleurs, leurs fonctions sont de bien moindre importance que celles des agents diplomatiques, et l'autorité locale ne saurait avoir, pour en troubler l'exercice, les motifs que l'on a paru redouter pour la sécurité de la mission diplomatique. Les consuls, en effet, veillent principalement sur des intérêts et des droits privés, tandis que les ministres publics traitent d'affaires bien autrement graves, telles que celles qui concernent deux ou plusieurs nations considérées, l'une vis-à-vis de l'autre, comme un corps collectif et social. Aussi, personne n'a jamais songé à revendiquer pour les consuls la prérogative de l'exterritorialité, et la plupart des jurisconsultes reconnaissent qu'ils sont soumis aux lois, aux tribunaux, à la juridiction du lieu dans lequel ils résident.

On voit par là que le gouvernement italien, lorsqu'il eut acquis la certitude que le consul pontifical, à Na-

ples, Pierre Mandato, prenait part aux menées qui entretenaient le brigandage dans le midi de la péninsule, se montra fort indulgent à l'égard de ce dernier en se contentant de l'expulser du territoire de l'État. Il aurait dû, au contraire, le traduire en jugement et le faire punir conformément aux lois du pays. Cette conduite eût été d'autant plus légitime, que la convention consulaire conclue, le 3 juillet 1847, entre les États de l'Église et de la Sardaigne reconnaissait formellement le principe de droit international d'après lequel les consuls sont soumis aux lois du pays où ils résident.

En dépit de l'évidence et de la certitude de ces principes, les États assurent quelquefois, par des conventions internationales, certaines immunités à leurs officiers consulaires respectifs. Ces immunités ne se déduisent pas des principes généraux du droit, *ex lege,* mais du pacte intervenu, *ex contractu.* Ainsi, les auteurs français citent à ce sujet le traité du 13 mars 1763, dit *pacte de famille,* conclu entre l'Espagne et la France, par lequel les parties contractantes stipulèrent que leurs consuls ne pourraient être emprisonnés, sauf le cas de crime grave ou de dettes provenant d'une cause commerciale. Cependant, les États-Unis, l'Autriche et l'Angleterre refusent toute immunité aux consuls étrangers, quoique cette dernière puissance ait quelquefois prétendu pour les siens au traitement de la nation la plus favorisée (1). Dans presque tous les États, la loi a établi au profit des consuls quelques prérogatives secondaires que nous

(1) V. Calvo, *loc. cit.*

n'avons pas à exposer ici (1). L'Italie, dans ses conventions consulaires, a stipulé que ses consuls, qui seraient en même temps ses sujets ne pourraient pas être arrêtés pour une cause civile et qu'ils seraient exempts de la juridiction pénale, sauf en cas de crime.

Pour nous, nous pensons que les États n'ont pas le droit de renoncer par convention à une partie de leur souveraineté à l'égard d'un citoyen quelconque, leur sujet ou non, consul ou simple particulier, résidant sur leur territoire, parce que la souveraineté est inaliénable. Néanmoins, l'usage veut que l'on respecte ces conventions; un État ne serait donc pas autorisé à les violer.

Il résulte de ce que nous venons de dire que, sauf le cas d'un pacte international, les consuls sont soumis à la juridiction du lieu où ils résident. « J'ai toujours cru, dit Phillimore, et jusqu'à preuve du contraire je continuerai à croire que le consul n'a ni droits, ni pouvoirs, ni privilèges diplomatiques, et que ses devoirs et ses attributions se bornent à la protection de certains intérêts de commerce et de navigation; qu'il est momentanément sujet de l'État dans lequel il demeure, et qu'excepté le cas de stipulation contraire, il est toujours soumis à la juridiction locale (2). »

Ces principes ne s'appliquent pas aux consuls qui sont en même temps des agents diplomatiques; tels sont ceux que l'on envoie dans le Levant et dans les États barbaresques qui joignent les fonctions consulaires aux

(1) On peut pour les connaitre consulter Calvo, *loc. cit.*
(2) *Commentaries upon international law,* t. II, p. 633, 666.

fonctions diplomatiques. Ces agents jouissent des prérogatives des ministres publics, non pas en leur qualité de consul, mais en raison de la mission diplomatique dont ils sont chargés.

§ 7.

Les consuls n'ont droit à aucune immunité personnelle pour les actes de leur vie civile; mais il n'en est plus de même pour ce qui regarde leurs fonctions et pour les actes inhérents à ces fonctions ou en dérivant; seule, la personne du consul est soumise à la juridiction du pays où il réside; quant à la mission qu'il remplit au nom et dans l'intérêt d'un peuple étranger, elle échappe au contrôle du pouvoir local.

Peu importe, d'après nous, qu'un consul soit le sujet de la nation qui l'envoie ou de celle qui le reçoit; dans la première hypothèse, il obéira aux lois qui régissent tous les étrangers ses concitoyens; dans la seconde, il sera assimilé aux autres sujets de l'État. Mais, dans les deux cas, la fonction qu'il exerce doit échapper à la juridiction locale. Par là, nous n'entendons pas soutenir qu'il jouisse du privilège de l'exterritorialité, qu'il puisse donner asile à des malfaiteurs dans sa maison, et qu'il ait droit à tous les privilèges que l'erreur a fait accorder aux agents diplomatiques. Nous voulons dire seulement que le consul, dès que son caractère lui a été reconnu par la concession de l'*exequatur*, ne saurait plus être recherché par le gouvernement local pour tous les actes qu'il accomplit comme consul et dans

l'exercice de ses fonctions. Tout ce qui le concerne, à ce point de vue, ne peut être apprécié ou contrôlé par l'État dans lequel il réside. Admettre le contraire, ce serait donner au gouvernement étranger le droit de s'immiscer dans les affaires d'une autre nation, de juger ses œuvres, ses ordres, ses actes. Si les procédés du consul ne lui conviennent pas, l'État étranger en demandera raison par voie diplomatique à la nation dont celui-ci dépend; au besoin, il retirera l'*exequatur* qu'il a accordé et prendra toutes les mesures que réclament son bien-être et sa tranquillité. Mais il ne lui sera jamais permis de rechercher et de critiquer la conduite du consul qui n'a pas agi de son propre mouvement, et n'a fait que remplir des fonctions dont il est investi, conformément aux ordres de son gouvernement. Toutefois, quand ces ordres entraînent des actes qui ne peuvent être accomplis qu'en dehors du consulat ou qui intéressent quelques nationaux et l'État surtout, le consul, n'ayant aucune juridiction sur le territoire étranger, doit au préalable se munir de l'autorisation et s'assurer le concours des autorités locales. Ces principes ont été consacrés par un arrêt de cassation du 13 vendémiaire an VIII. Le vice-consul de la république ligurienne fut assigné devant le juge de Marseille, à l'effet d'être condamné à restituer certains effets de commerce qui étaient en sa possession. Cet agent excipa, contre la demande dont il était l'objet, de l'incompétence des tribunaux français, parce qu'il n'avait saisi les effets en litige que sur l'ordre du directoire exécutif de la Ligurie et avec l'approbation et le concours des autorités

françaises. Le juge, sans tenir compte de cette exception, condamna le consul à la restitution immédiate des effets saisis. Mais, sur le pourvoi de ce dernier, la cour de cassation, conformément aux conclusions de Bigot-Préameneu, qui représentait le ministère public, annula la décision du juge marseillais comme « contenant manifestement un excès de pouvoir, une usurpation contre l'indépendance réciproque des nations, une violation des traités et un outrage aux autorités qui avaient prêté leur concours (1) ».

Par application des mêmes principes, la cour d'appel de Bordeaux a décidé, le 29 mars 1829, que les tribunaux français étaient incompétents pour connaître des contestations s'élevant entre le consul et le vice-consul d'une nation étrangère, au sujet de la répartition des droits de chancelleries consulaires.

§ 8.

Les jurisconsultes (2) se contentent, quand ils parlent des prérogatives consulaires, d'en indiquer quelques-unes, sans prendre pour point de départ un principe général et invariable. Le comte de Garden dit que les consuls « doivent jouir de tous les privilèges nécessaires à l'accomplissement de leurs devoirs et de leurs

(1) V. Dalloz, *Répertoire*, v° consuls, n. 38, note.

(2) Horne, *Diplomacy*, sect. I, § 13; Cushing, *Opinions of United-States attorneys general*, t. VIII, p. 169; de Clercq et Vallat, *op. cit.*, liv. I, ch. I, § 4; Mensch, *Manuel pratique du consulat*, part. I, ch. IV; Charles de Martens, *op. cit.*, § 72, p. 74; Riquelme, *Elementos de derecho pubblico internacional*, lib. II, cap. ad. 3.

fonctions ». Cette idée nous semble exacte; nous dirons donc, à notre tour, que les consuls ont le droit de faire tout ce qui est nécessaire et d'être exemptés de tout ce qui pourrait être un obstacle à l'exercice de leurs fonctions, en vertu de ce précepte vulgaire : qui veut la fin, veut les moyens. Cela posé, il est facile, en appliquant cette règle, d'indiquer les droits et les exemptions auxquels les consuls sont fondés à prétendre.

Les consuls ont le droit de placer sur la porte extérieure de leurs bureaux les armes de leur pays, avec l'indication du consulat auquel elles appartiennent, d'arborer, surtout pendant les solennités, le pavillon national et de le placer sur les embarcations dans lesquelles ils montent pour affaires de service.

Les consuls doivent être exemptés du service de la garde nationale, ainsi que le porte expressément la loi italienne (1), précisément parce qu'il leur serait impossible d'exercer leurs fonctions s'ils étaient tenus, comme cette milice, de quitter au besoin leur résidence et de servir hors du territoire de l'État, ou de venir en aide à l'armée nationale dans la défense du pays. Cette incompatibilité est tellement évidente, que, par une décision ministérielle du 3 juin 1859, le gouvernement italien a déclaré que les consuls, même quand ils le veulent, ne peuvent pas faire partie de la garde nationale. Naturellement, cette exemption ne concerne que les consuls qui sont en même temps sujets de l'État où ils résident, les étrangers, indépendamment de toute

(1) Loi du 4 mars 1848, art. 12, n. 2.

fonction consulaire, ne devant pas être admis dans la milice civique (1).

Il faut en dire autant du service militaire dans l'armée régulière, aussi incompatible que le service de la garde nationale avec les fonctions consulaires. Aussi, l'Italie, dans ses conventions avec les États-Unis, la Belgique et le Mexique, a-t-elle expressément stipulé, en faveur des officiers consulaires sujets de l'État qui les a nommés, l'exemption du service de la garde nationale et de l'armée régulière. Toutefois, une exception de ce genre n'existe qu'autant que les lois de l'État l'ont consacrée (2).

Quant au service du jury, le consul sujet étranger, n'y prend pas part, non pas en raison de la fonction dont il est investi, mais à cause de sa qualité d'étranger, qui l'en exclut. Si, au contraire, le consul est sujet de l'État où il réside, rien ne doit le faire exempter d'un service qui n'est pas un obstacle à l'accomplissement de sa mission. Tout au plus, si des actes urgents de son ministère réclamaient sa présence, pourrait-il être considéré comme légitimement empêché et affranchi des peines que la loi édicte contre les citoyens qui ne remplissent pas leurs fonctions de jurés.

En effet, la loi italienne sur le jury porte que les jurés qui ne se présentent pas au jour indiqué à l'audience de la cour d'assises sont punis d'une amende de 300 à 1,000 francs; toutefois, ils peuvent être exonérés de cette

(1) Loi précitée, art. 3.
(2) V. en ce sens Horne, *loc. cit.*

peine si, dans les quinze jours de la notification de l'arrêt, ils justifient d'un empêchement légitime qui les a mis dans l'impossibilité de remplir leur devoir de juré. Cela posé, et le cas échéant, le consul aurait à présenter et à faire valoir comme un empêchement légitime la nécessité où il se serait trouvé de remplir certaines obligations de sa charge.

Les consuls n'ont pas le droit de réclamer, dans le pays où ils résident, l'exemption de l'impôt, qui, du reste, n'a rien d'incompatible avec leurs fonctions. Cependant, les États établissent quelquefois par des conventions et des lois spéciales certaines exemptions particulières; ainsi, le législateur italien a dispensé les consuls du paiement de la taxe sur la richesse mobilière (1).

Les consuls jouissent, en outre, de quelques prérogatives honorifiques par lesquelles ils sont assimilés à certains officiers de l'État. En France, aux termes de l'ordonnance royale du 7 novembre 1833, le consul général a rang de contre-amiral, le consul de première classe, de capitaine de vaisseau, et le consul de seconde classe, de capitaine de frégate.

Enfin, il existe des lois spéciales réglant les visites d'étiquette que les consuls se doivent entre eux ou qu'ils doivent aux commandants des navires de guerre de leur nation jetant l'ancre dans les ports où ils résident, et déterminant aussi les honneurs auxquels ils ont droit (2).

(1) Loi du 14 juillet 1864, art. 7, n. 2.
(2) Pour l'Italie, v. règlement consulaire, art. 129 et suiv.

CHAPITRE IX

ATTRIBUTIONS DES CONSULS

SOMMAIRE : 1. Devoirs des consuls. — 2. Fonctions administratives des consuls relativement à leurs concitoyens. — 3. Fonctions des consuls relativement aux gens de mer. — 4. Attributions des consuls comme officiers de l'état civil. — 5. Attributions des consuls comme notaires.

§ 1.

Les devoirs et les attributions des consuls sont relatés dans les traités internationaux et les lois consulaires des divers États, qui ne sont que l'application des principes généraux régissant la matière. Nous nous bornerons donc à exposer ici les principes généraux et d'indiquer l'application qui en a été faite dans les lois en vigueur en Italie, et dans les conventions que cette puissance a conclues avec les autres États.

Les consuls veillent à l'observation des traités de commerce, de navigation et autres existant entre la nation qui les envoie et celle dans laquelle ils demeurent, au respect des intérêts et du pavillon de l'État qui les entretient; ils informent leur gouvernement de ce qui est de nature à l'intéresser, principalement de tout ce qui concerne le commerce, l'industrie, la navigation et la salubrité publique; ils le tiennent au courant de toutes

les opérations dont ils ont connaissance qui auraient pour but soit de violer la neutralité de leur nation ou le blocus qu'elle aurait décrété, soit d'exercer la contrebande sur ses côtes; ils l'avertissent encore des mouvements des forces navales dans les parages voisins de leur résidence, du départ et de la capture des corsaires ou des pirates qui écument les mers environnantes, en un mot, de toutes les circonstances de nature à présenter pour lui quelque utilité.

Les consuls sont les protecteurs naturels de leurs concitoyens et ils ont le devoir de réclamer auprès des autorités locales contre les procédés arbitraires, les dénis de justice et toutes les mesures préjudiciables aux droits de leurs compatriotes. Si leurs plaintes ne sont pas suivies d'une réparation équitable, ils adressent leurs réclamations à l'agent diplomatique de leur nation, afin que celui-ci les fasse valoir auprès du gouvernement local. Cette attribution des consuls exige de leur part une connaissance complète ou au moins un examen attentif, dans chaque cas particulier, des lois du pays et des traités existant entre la nation dans laquelle ils résident et celle qu'ils représentent, afin de ne pas revendiquer des droits sans fondement. La protection qu'ils assurent à leurs concitoyens est purement politique et ne s'étend pas jusqu'aux intérêts personnels de ces derniers, engagés dans des procès pendants devant les tribunaux du pays. En effet, les consuls ne sont pas des mandataires, des *chargés d'affaires* de leurs compatriotes; leur devoir consiste simplement à veiller à ce que le droit ne soit pas violé au détriment des su-

jets de l'État qu'ils représentent; il appartient à ces derniers de sauvegarder leurs intérêts.

La simple protection ne suffit pas pour assurer la tranquille existence des étrangers à l'extérieur. Aussi les consuls doivent-ils, quand ils en sont requis, prêter assistance à leurs compatriotes, c'est-à-dire les renseigner, les diriger, les conseiller. A cet effet, ils ouvrent dans les chancelleries un registre sur lequel ces derniers viennent faire porter leurs noms, de façon à être reconnus en toute occurrence comme sujets de l'État dans le consulat duquel ils sont inscrits. Les consuls peuvent aussi étendre leur protection sur les sujets d'un autre État qui n'aurait pas d'agent consulaire, ainsi que cela se pratique souvent en Afrique et dans le Levant (1).

§ 2.

Les consuls délivrent des passeports à leurs nationaux, et, dans les cas prévus par les règlements, aux étrangers, ils les visent et mentionnent leurs visas sur un registre spécial (2). Les consuls italiens, en délivrant ou en visant les passeports, soit de leurs compatriotes qui sont entrés dans leur dix-neuvième année et qui font partie d'une classe déjà appelée sous les drapeaux, soit des déserteurs et des réfractaires, doivent se conformer aux prescriptions de la loi et du

(1) Voir l'article 24 de la loi consulaire italienne précitée.

(2) V. la loi consulaire, art. 2; le règlement consulaire, dont les articles 95, 96, 97, 98, 99, 100 et 101 règlent la matière des passeports.

règlement concernant le recrutement de l'armée dans leur pays (1).

Les consuls délivrent des patentes de santé (2) qu'on appelle *nettes,* quand elles indiquent qu'aucune maladie épidémique ou endémique ne règne dans le lieu où ils résident, et *brutes,* quand elles constatent, au contraire, l'existence d'une de ces maladies. Les patentes *suspectes* ont été supprimées, parce qu'elles équivalaient à des patentes brutes et donnaient naissance à d'inutiles vexations (3). Ils délivrent des certificats de vie à leurs nationaux et même aux étrangers, lorsque ceux-ci sont obligés de les produire à l'extérieur (4). Ils légalisent les actes et les documents des autorités locales qui doivent faire foi dans les pays qu'ils représentent, et ceux des autorités de leur nation qui doivent être produits dans l'État où ils résident, sauf, quant à ces derniers, la légalisation préalable du ministre des affaires dont ils dépendent ou de son délégué (5). Ils visent, quand ils en sont requis, les livres de commerce de leurs concitoyens (6) conformément aux lois nationales (7).

La renonciation à une communauté ou à une suc-

(1) V. les paragraphes 1101 à 1157 du Règlement sur le recrutement de l'armée italienne du 13 mars 1855 concernant les passeports délivrés à ceux qui n'ont pas subi la conscription, aux réfractaires et aux déserteurs.

(2) Loi consulaire, art. 28.

(3) V. la convention sanitaire signée à Paris le 3 février 1852, entre les États maritimes de la Méditerranée.

(4) Loi consulaire, art. 43.

(5) *Id.*, art. 57.

(6) *Id.*, art. 53.

(7) Pour l'Italie, v. Code de commerce, art. 18.

cession, l'acceptation d'une hérédité sous bénéfice d'inventaire, qui, d'après les lois des divers États (1), doivent avoir lieu devant les autorités locales, peuvent, quand l'héritier se trouve à l'étranger, être faites au consulat. La copie de l'acte est ensuite adressée par l'intermédiaire du ministère des affaires étrangères au ministre de la justice, qui la transmet, pour être annexée à leurs registres, aux autorités du lieu de l'ouverture de la succession ou de la dissolution de la communauté (2).

Les consuls sont tenus, quand on réclame d'eux ce service, de s'interposer pour résoudre amiablement les contestations qui s'élèvent entre leurs nationaux ou entre ceux-ci et les étrangers (3). Ils reçoivent les mandats *ad litem,* les procurations nécessaires pour contracter ou passer tout autre acte, pour prendre part aux délibérations des conseils de famille, les actes constatant le consentement ou l'autorisation que les père et mère et les ascendants donnent à leurs enfants, les maris à leurs femmes, les engagements que prennent les inculpés de se présenter à tous les actes d'une procédure criminelle, les actes de notoriété etc.

Afin de permettre aux nationaux qui se trouvent à l'étranger de faire parvenir des sommes d'argent à leurs familles, les consuls de certains États sont autorisés à tirer des mandats sur les bureaux de poste de leur nation. Ces mandats sont ordinairement transmissibles

(1) Pour l'Italie, v. Code civil, art. 944, 945 et 1444.
(2) Loi consulaire, art. 54.
(3) *Id.,* art. 58.

par voie d'endossement, à la différence des mandats délivrés à l'intérieur, qui sont toujours personnels (1).

En cas de mort d'un de leurs compatriotes ou de naufrage de navires nationaux, les consuls de l'État auquel appartiennent le défunt ou les bâtiments naufragés doivent procéder à tous les actes conservatoires, en se conformant aux usages et aux conventions internationales existant entre le pays dont ils dépendent et et celui dans lequel ils résident. Ce principe a été reconnu par le législateur italien (2) et admis dans les traités consulaires précités que l'Italie a conclus avec divers autres États (3).

Si un individu vient à mourir en territoire étranger, les autorités locales ont le devoir de porter son décès à la connaissance du consul de sa nation, qui, à son tour, doit en informer son gouvernement. Le consul est encore tenu de faire connaître à ce dernier les successions qui s'ouvrent à l'étranger en faveur de ses compatriotes absents du lieu de sa résidence. Il est, en outre, le *negotiorum gestor* de ces successions; toute-

(1) La faculté de tirer des mandats a été concédée aux consuls italiens par un décret du 11 mars 1867 qui en a fixé la valeur maximum à 500 francs; cependant, par décret du 15 décembre de la même année, les ministres des affaires étrangères et des travaux publics ont été autorisés à élever, d'un commun accord, ce chiffre jusqu'à 3,000 francs, suivant que l'exigeraient les besoins du lieu d'émission.

(2) Art. 25.

(3) C'est-à-dire dans les traités signés avec la France, art. 9 et 10; avec le Pérou, art. 7; avec le Brésil, art. 14 et 15; avec la république de Nicaragua, art. 12 et 13; avec la confédération helvétique, art. 17; avec le Portugal, art. 9 et 10; avec l'empire d'Allemagne, art. 11 et 12; avec la Belgique, art. 15; avec la république de Vénézuéla, art. 21; avec celle de Costa-Rica, art. 21; avec l'Uruguay, art. 24.

fois, il doit se garder de toute ingérence s'il existe des exécuteurs testamentaires ou si les héritiers sont majeurs et présents ou représentés par des mandataires. La gestion d'affaires cesse, en effet, dès que celui dont l'affaire est gérée peut sauvegarder ses intérêts. Dans ce cas, le consul n'a qu'à assister les intéressés de ses conseils, si on les lui demande, et à leur accorder son appui.

D'après la loi italienne, le consul est chargé d'apposer les scellés, soit d'office, soit sur la demande des intéressés, sur tous les meubles du défunt et de les lever ensuite, en prévenant les autorités locales, afin qu'elles assistent, si elles le croient nécessaire, à cette apposition et à cette levée. Ces autorités peuvent également procéder elles-mêmes à cette formalité, si le consul ne se présente pas. Celui-ci, en outre, a la mission, après avoir invité les autorités locales à assister à ces diverses opérations si elles le jugent convenable, de dresser l'inventaire des biens du défunt, d'ordonner la vente aux enchères publiques de tous les effets mobiliers de la succession de nature à se détériorer ou ne pouvant être conservés pour tout autre juste motif, ainsi que des marchandises ou autres objets volontairement déposés dans ses bureaux depuis deux ans et même avant ce délai, si, après expertise, la nécessité s'en impose (1).

(1) Règlement consulaire italien, art. 117.

§ 3.

Le marin, plus que tout autre, a droit à la protection et à l'assistance que le consul doit à ses compatriotes. Dès qu'il arrive, en effet, il est en contact avec son consul, qui seul peut lui donner aide et secours. Le consul est donc tenu de faire respecter ses droits, si on les viole, de l'aider de ses conseils et de ses bons offices, de l'éclairer sur les usages, les lois du pays dans lequel il aborde, notamment sur celles qui concernent la douane, de l'informer de l'état de santé, de paix ou de guerre, de blocus du port où il jette l'ancre. Quand un bâtiment de sa nation est exposé à faire naufrage, le consul a le devoir de prendre toutes les mesures que réclament les circonstances et de fournir tous les moyens nécessaires pour éviter le danger. Si le naufrage a eu lieu, il doit se concerter avec l'autorité locale pour opérer le sauvetage des naufragés et, s'il est possible, de leurs biens; quand les naufragés sont en sûreté, il est tenu de pourvoir à leur rapatriement en les embarquant sur des navires de sa nation, dont les capitaines ont l'obligation de les recevoir à bord. A défaut de navires nationaux, le consul traite avec des capitaines étrangers, en stipulant les conditions les moins onéreuses pour les propriétaires du bâtiment naufragé; quant aux matelots malades, il doit les faire admettre dans un hôpital par l'intermédiaire des autorités locales.

Si un passager ou un homme de l'équipage vient à mourir pendant le voyage, dans le port ou à terre,

il appartient au consul dans le district duquel aborde le navire de constater suivant les formes établies par les lois de son pays (1) le décès survenu, de dresser l'inventaire et tous les actes exigés pour la conservation des effets du défunt. Cette clause a été formellement insérée dans les conventions internationales que l'Italie a conclues avec les autres États (2).

En cas de naufrage, d'échouement, les autorités maritimes du lieu doivent aviser le consul de la nation à laquelle appartient le navire et dans la circonscription duquel le sinistre s'est produit (3). Le consul, à la réception de cet avis, est tenu de procéder à tous les actes conservatoires (4) qu'exigent les circonstances ; et cette obligation s'impose à lui, même en l'absence du propriétaire, du capitaine ou de l'assureur du navire naufragé ou de leurs représentants. Toutefois, l'officier consulaire doit toujours prendre des renseignements sur la cause du sinistre; s'il résulte de ces informations des soupçons sur la conduite du capitaine, du patron ou de toute autre personne, il transmettra les

(1) Pour l'Italie, v. Code civil, art. 163.

(2) Telle est la disposition des articles 11, 19, 14, 11, 25, 26, des conventions signées par l'Italie avec la France, l'Espagne, la république de Nicaragua, le Portugal, l'empire d'Allemagne et la république de l'Uruguay.

(3) Cette obligation a été stipulée par l'Italie dans les conventions précitées et notamment dans les articles 16, 12, 20, 24. 15, 19, 16, 18, 14, 12, 13, des traités conclus par elle avec la France, le Brésil, le Pérou, l'Espagne, les États-Unis, la république de Nicaragua, le Portugal, l'empire d'Allemagne, la Belgique, les républiques de Costa-Rica et de l'Uruguay.

(4) V. loi consulaire italienne, art. 25; le règlement consulaire art. 162 et suiv.) énumère les actes conservatoires que doit faire le consul en cas de naufrage.

documents et un rapport sur les faits qu'il aura recueillis à l'autorité compétente pour exercer les poursuites (1).

Dans ce but, les lois italiennes, comme d'ailleurs celles de la plupart des États, prescrivent aux capitaines et aux patrons de donner au consul du port où ils abordent tous les renseignements qui peuvent leur être demandés (2). Les capitaines et patrons doivent notamment faire comparaître devant le consul les hommes de l'équipage et les passagers dont la présence serait nécessaire pour quelque confrontation; ils sont obligés de lui adresser, dans les vingt-quatre heures de leur arrivée, un rapport écrit sur leur voyage, en indiquant le lieu et l'époque de leur départ, la route suivie, les dangers courus, les décisions prises par l'équipage relativement au jet et aux autres opérations ayant pour but de sauver le bâtiment et la cargaison, les désordres survenus à bord et tous les événements intéressants qui ont eu lieu pendant le trajet (3).

(1) V. Code de la marine marchande du royaume d'Italie, art. 112.

(2) *Id.*, art. 118.

(3) V. Code de commerce pour le royaume d'Italie, art. 338 et 339. Il suit de là que le capitaine doit faire un rapport sur les avaries qu'il a subies. Sont réputés avaries, toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément, tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement. Les avaries sont *grosses* ou *communes, simples* ou *particulières*. Sont de la première espèce les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites pour le bien et salut commun du navire et des marchandises; sont de la seconde espèce les dépenses faites et le dommage souffert pour le navire seul, ou pour les marchandises seules. V. Code de commerce italien, art. 506, 508, 509, 511 et 513, v. aussi Code de commerce français, tit. XI.

Quand un navire quitte un port, le consul est chargé de le faire visiter, suivant les prescriptions des lois maritimes de sa nation, pour constater s'il est en bon état de navigabilité, s'il n'est pas chargé outre mesure, s'il est muni des agrès exigés par les règlements concernant la navigation.

La vente volontaire d'un navire en pays étranger doit être passée dans la chancellerie du consulat de la nation à laquelle il appartient et en présence du consul. Celui-ci ne peut dresser le contrat de vente s'il n'a pas été pourvu au paiement et à la garantie des créances privilégiées inscrites sur l'acte de nationalité (1). Le consul a le pouvoir d'autoriser les capitaines marchands se trouvant dans son district, à vendre les navires impropres à la navigation (2), à emprunter sur le corps et quille de ces navires, à mettre en gage (3) ou à vendre des marchandises pour réparer leurs bâtiments ou pour les approvisionner des victuailles nécessaires au voyage (4).

Les officiers consulaires, en leur qualité de protecteurs naturels des sujets des nations qu'il représentent, veillent à ce que les matelots ne soient pas victimes d'abus de la part des capitaines marins. A cet effet, les lois italiennes exigent que les conventions particulières relativement à l'engagement des matelots soient

(1) V. Code de commerce italien, art. 288, 289, 315.

(2) *Id.*, art. 334.

(3) L'emprunt sur le corps et quille du navire contracté à l'étranger n'est valable à l'égard des tiers qu'autant que l'acte qui le constate a été transcrit sur le registre du consulat auquel appartient le navire. (Code de commerce italien, art. 287.)

(4) Code de commerce italien, art. 331.

passées, à l'étranger, en présence du consul qui, après les avoir portées sur les registres de sa chancellerie, en remet une copie au capitaine, tenu, à son tour, de les transcrire dans les vingt-quatre heures suivantes sur le journal de bord (1). Les matelots d'un navire marchand, en nombre au moins égal au tiers de l'équipage, peuvent, à l'étranger, se plaindre à leur consul de la qualité et de l'insuffisance des vivres qu'on leur donne. Le consul, après s'être assuré de la vérité du fait, ordonnera au capitaine d'améliorer la nourriture de ses hommes. Si celui-ci n'obtempère pas à cette injonction, le consul remédiera d'office à cet état de choses et se procurera la somme nécessaire, soit en empruntant sur le corps et quille du navire, soit en faisant vendre ou en engageant des marchandises jusqu'à concurrence des besoins de l'équipage (2).

Le consul a également la faculté de proroger le terme de l'engagement des matelots pendant tout le temps nécessaire au navire pour rentrer dans sa patrie (3); de permettre l'enrôlement de matelots étrangers en nombre supérieur au tiers de l'équipage (4); de munir provisoirement du rôle d'équipage et de l'acte de nationalité le capitaine d'un navire acheté ou con-

(1) Code de commerce italien, art. 334.

(2) Code de la marine marchande italienne, art. 96.

(3) Code de commerce italien, art. 348.

(4) Aux termes de l'article 72 du Code de la marine marchande italienne, l'équipage d'un bâtiment de commerce doit être composé de nationaux jusqu'à concurrence des deux tiers; toutefois, en cas de nécessité, les consuls peuvent permettre l'enrôlement de matelots étrangers en nombre supérieur au tiers de l'équipage.

struit à l'étranger par des citoyens italiens ou des étrangers domiciliés depuis cinq ans en Italie, en lui permettant d'arborer à bord le pavillon national (1); de donner les mêmes documents au capitaine d'un bâtiment qui, dans un sinistre ou par suite de toute autre force majeure, a perdu les papiers de bord, pourvu, bien entendu, que cette perte soit justifiée; en un mot, de faire tout ce que réclame la meilleure gestion possible des intérêts de la marine nationale.

Les attributions des consuls relativement à la marine militaire consistent à faire connaître aux commandants des navires de guerre de leur nation qui se disposent à entrer dans les ports de leurs résidences quels sont, d'après les usages locaux, les honneurs qu'ils doivent rendre à la place, et à leur donner tous les renseignements exigés par le service de l'État (2). Le consul a le droit, en cas de guerre civile ou d'événements extraordinaires, de requérir par écrit le commandant du navire de guerre de mettre à sa disposition la force dont il a besoin pour se conformer aux instructions qu'il a reçues de son gouvernement. Si le commandant ne croyait pas devoir obtempérer à cette réquisition, il devrait donner les motifs de son refus et en référer au ministre de la marine (3).

Le consul est autorisé également à adresser une ré-

(1) V. les articles 40, 52, 53, 54 et 102 du Code de la marine marchande et les articles 146, 147 et 148 du règlement consulaire qui règlent cette matière.

(2) Règlement consulaire, art. 127 et 128.

(3) *Id.*, art. 137.

quisition aux commandants des navires de guerre, à l'effet d'obtenir le passage gratuit des personnes auxquelles il a le droit de donner des subsides et des moyens de transport pour rentrer dans leur patrie. Dans ce cas, le commandant peut refuser le passage qui lui est demandé, sans faire connaître les raisons de sa détermination, et doit en référer au ministre de la marine (1).

Quand un navire de guerre débarque des malades, le consul est obligé de leur procurer les soins qu'exige leur état et de leur fournir les moyens de retourner dans leur pays dès qu'ils sont rétablis, sauf à lui à réclamer de son gouvernement le remboursement des avances qu'il a faites (2).

§ 4.

C'est un principe fondamental du droit des gens que les actes, pour être valables, doivent revêtir les formes intrinsèques exigées dans le lieu où ils sont passés (3); de là la maxime : *locus regit actum.* Il s'ensuit que les actes de l'état civil dressés en pays étranger font pleinement foi de leur contenu, pourvu que les formalités prescrites par la loi locale aient été observées (4). Mais il est naturel que celui qui fait procéder à la célébration de ces actes, s'il est étranger, en donne offi-

(1) Règlement consulaire, art. 141.
(2) *Id.*, art. 142.
(3) Code civil italien, art. 9.
(4) *Id.*, art. 367.

ciellement connaissance aux autorités de sa patrie, soit en les envoyant directement dans un délai de trois mois à l'officier de l'état civil de son pays, soit en les remettant à l'agent diplomatique ou consulaire de sa nation le plus voisin (1).

Cependant, si les sujets de la nation dans laquelle est dressé un acte de l'état civil sont obligés de se conformer aux lois nationales, il n'en est pas de même des étrangers. Ceux-ci, en effet, ont la faculté d'adopter, pour la célébration de cet acte, les formes suivies dans leur patrie et de le faire recevoir par leur agent diplomatique ou consulaire. Cette faculté est d'autant plus précieuse pour eux, qu'ils peuvent parfois éprouver des difficultés pour se présenter devant des autorités étrangères dont ils ignorent probablement la langue, et pour se conformer à des lois qu'ils ne connaissent pas. Pour obvier à ces inconvénients, l'article 368 du Code italien porte : « Les citoyens qui se trouvent hors du royaume ont la faculté de faire recevoir les actes de naissance, de mariage ou de décès par les agents diplomatiques ou consulaires du roi, pourvu que les formalités prescrites par le présent Code soient observées.

« Les agents diplomatiques ou consulaires royaux et les officiers qui les remplacent doivent, dans un délai de trois mois, transmettre une copie des actes précités, qui leur ont été remis ou qu'ils ont reçus, au ministre des affaires étrangères; celui-ci adressera :

(1) Code civil italien, art. 367.

« 1° Les actes de naissance à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant ou de la mère, si le père est inconnu;

« 2° Les actes de mariage à l'officier de l'état civil de la commune du dernier domicile des époux;

« 3° Les actes de décès à l'officier de l'état civil de la commune du dernier domicile du défunt. »

Enfin, l'article 30 de la loi consulaire italienne contient la disposition suivante : « Les consuls reçoivent également en dépôt une copie authentique des actes de naissance et de décès dressés par les capitaines ou patrons des navires nationaux et la transmettent au ministère des affaires étrangères. »

On voit que les consuls, en raison de certaines de leurs attributions, remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil qui, en Italie, sont confiées aux syndics; or, de même que ces derniers ont le droit de déléguer ces fonctions à un assesseur, de même les consuls sont autorisés à les confier à un vice-consul ou à tout autre officier du consulat (1).

Pour remplir les fonctions d'officier de l'état civil, le consul doit inscrire les actes qu'il reçoit sur des registres spéciaux existant dans sa chancellerie (2), régulièrement visés (3) et clos à la fin de chaque année par une déclaration écrite et signée de sa main. Ces registres sont tenus en double original; l'un des originaux

(1) Règlement consulaire, art. 167 et suiv.
(2) Loi consulaire italienne, art. 31.
(3) *Id.*, art. 32, 34, et Code civil, art. 357.

reste au consulat et l'autre est transmis au gouvernement dont dépend le consul (1).

Toute mention régulièrement ordonnée sur un acte déjà inscrit sur les registres consulaires sera faite par le consul, à la requête des parties intéressées; dans les trois mois, copie en sera adressée au ministre des affaires étrangères, pour être par lui communiquée au ministre de la justice (2).

Le citoyen résidant à l'étranger qui veut se marier dans son pays peut quelquefois avoir contracté dans le lieu de sa résidence des liens qui ne lui permettent plus de s'engager dans une nouvelle union. Aussi, dans ce cas, la loi consulaire italienne exige-t-elle qu'indépendamment des publications prescrites par les articles 70 et 100 du Code civil, il en soit fait deux autres, pendant deux dimanches successifs, au consulat de la résidence du futur époux. Un extrait de l'acte de publication sera affiché à la porte de la chancellerie et indiquera l'officier de l'état civil devant lequel sera célébré le mariage. Ces publications seront faites à huit jours d'intervalle l'une de l'autre (3). Le consul, comme le procureur du roi dans le royaume (4), peut, pour des motifs graves, dispenser les futurs époux de la deuxième publication (5). D'après le Code civil italien, le roi et les autorités déléguées ont le droit de dispenser des deux

(1) Loi consulaire italienne, art. 33.
(2) *Id.*, art. 35.
(3) *Id.*, art. 36.
(4) Code civil, art. 78.
(5) Loi consulaire italienne, art. 37.

publications les personnes qui veulent contracter un mariage dans le royaume, sur la présentation d'un acte de notoriété attestant qu'il n'existe aucun empêchement à leur union; le roi jouit encore du pouvoir d'accorder des dispenses d'âge à l'un des futurs (1). Cette double faculté peut être déléguée aux consuls résidant dans des pays lointains, par un décret royal. Dans ces conditions, les consuls peuvent, en se fondant sur des circonstances très graves et en exigeant la production d'un acte de notoriété établi dans les formes que nous avons indiquées, dispenser leurs concitoyens des publications qui doivent être faites au consulat et dans le royaume, voire même leur accorder des dispenses d'âge (2).

Le consul doit célébrer le mariage publiquement dans la maison consulaire, en observant, du reste, les formalités prescrites par le Code civil (3).

Si le consul se refuse à faire les publications ou à procéder à la célébration du mariage, les parties peuvent présenter à la chancellerie du consulat une requête qui sera transmise au procureur du roi près le tribunal du domicile national des réclamants, afin de provoquer de l'autorité judiciaire les décisions que la situation réclame. Le jugement rendu par le tribunal sera adressé au consul et notifié par celui-ci aux intéressés. Dans les pays où les consuls exercent la juridic-

(1) Code civil italien, art. 68.
(2) Loi consulaire, art. 38.
(3) *Id.*, art. 39; Code civil italien, art. 94 et suiv.

tion contentieuse, les parties devront porter leur réclamation devant le tribunal consulaire (1).

Les oppositions à la célébration du mariage, s'il en existe, seront jugées par le tribunal du domicile de l'époux, à moins que celui-ci ne réside dans un pays où le consul exerce la juridiction contentieuse. Dans ce cas, elles seront soumises au tribunal consulaire qui connaît également des demandes en rectification des actes de l'état civil que les consuls ont reçus dans leur ressort respectif (2).

Les dispositions légales concernant les consuls, en tant qu'officiers de l'état civil, sont applicables aux agents diplomatiques qui exerçent les mêmes fonctions (3).

Les consuls délivrent des certificats de vie à leurs nationaux et aux étrangers qui ont à se servir de ces pièces dans les pays dont ces agents dépendent (4).

§ 5.

Il serait fort difficile, sinon impossible, aux citoyens d'un État de passer des contrats hors de leur pays, si, pour rédiger leurs accords, ils étaient tenus de recourir aux officiers publics de la nation dans laquelle ils demeurent. Leur défaut de connaissance de la langue, des lois, des personnes et des officiers publics locaux

(1) Loi consulaire, art. 40.
(2) *Id.*, art. 41.
(3) *Id.*, art. 42.
(4) *Id.*, art. 43.

les expose à être trompés par le premier venu, fait naître en eux la défiance et le doute, les met dans la nécessité de ne prendre aucun engagement, ou les laisse dans une incertitude complète sur les droits qu'ils ont acquis et les devoirs qu'ils ont contractés. De là la nécessité d'attribuer au consul la qualité de notaire, de façon que toute personne se trouvant à l'étranger puisse, pour passer ses actes, s'adresser au consulat de sa nation et éviter les inconvénients que nous venons de signaler. Ce principe est admis par les lois des nations civilisées et consacré par les traités internationaux qu'elles ont conclus (1). Ainsi donc, les consuls exercent dans leur district les fonctions notariales à l'égard de leurs compatriotes. Dans ce rôle, ils doivent se conformer aux lois en vigueur dans l'État qu'ils représentent, à moins qu'il ne s'agisse de concéder à quelqu'un une hypothèque sur des biens situés dans le pays où ils résident. Dans ce cas, ils ont à appliquer les lois de la nation étrangère. Cette restriction est très rationnelle ; l'hypothèque a pour but de garantir sur des immeubles déterminés l'obliga-

(1) V., pour l'Italie, la loi consulaire, art. 20 et 44 ; pour la France, l'article 48 du Code civil et l'ordonnance royale du 25 octobre 1833 ; pour l'Angleterre, le statut VI de Georges IV, de 1826, ch. 20 et 87 ; pour l'Autriche, le tarif du 4 mai 1824, art. 18 et suivants ; pour la Prusse, aujourd'hui empire d'Allemagne, l'instruction du 18 septembre 1796, art. 8 ; pour les Pays-Bas, aujourd'hui Hollande et Belgique, le règlement du 3 avril 1818, art. 10; pour le Portugal, l'instruction du 9 octobre 1789, art. 11 ; pour le Danemarck, l'instruction royale du 9 octobre 1824, art. 13 ; pour la Russie, le règlement du 25 octobre 1820, art. 9 et 12, Code civil, art. 545; pour la Grèce, l'instruction du 13 janvier 1834, art. 2, n. 3 et 4; pour les États-Unis, l'instruction générale du 2 mars 1833, ch. VIII ; pour le Brésil, le décret de la régence du 14 avril 1834, art. 23 et 79.

tion qu'une personne a contractée à l'égard de tiers, nationaux ou étrangers. Il faut donc, pour que cette garantie soit valable, que les lois du pays de la situation des immeubles aient été observées. Cette prescription est, en outre, un hommage rendu à ce principe que les immeubles sont régis par les lois du lieu où ils sont situés.

D'après les dispositions de la loi consulaire italienne, conforme, du reste, en grande partie à celle des autres États, les consuls ont aussi le droit de recevoir les actes dans lesquels l'un des contractants seulement est sujet de l'État qu'ils représentent; toutefois, pour procéder ainsi, il faut que les lois et les usages locaux ne s'y opposent pas, ou qu'il s'agisse d'affaires pendantes ou de biens situés dans la nation étrangère ou enfin d'actes devant être exécutés sur le territoire de cette dernière (1).

La loi italienne exige que les actes reçus par les consuls soient rédigés en italien ou en français, sans interlignes, sans lacunes, sans grattages. Les dates et les sommes qui y figurent y sont énoncées en toutes lettres et sans abréviations. Ces actes sont signés par les parties contractantes, par deux témoins mâles et majeurs, et par le consul. Les corrections et les modifications doivent être faites au bas de l'acte, précéder la signature des parties et être approuvées par elles. Les ratures d'erreurs, même matérielles, sont opérées de façon à ce

(1) Loi consulaire, art. 44.

qu'on puisse lire distinctement ce qui avait été primitivement écrit (1).

Les consuls reçoivent, en leur qualité de notaires, les testaments publics et mystiques, en remplissant les formalités prescrites par les lois civiles (2) de leur nation. On sait que les praticiens et les clercs de notaires ne peuvent pas être témoins dans les testaments que leurs patrons reçoivent dans le royaume (3). De même, les employés des consulats, se trouvant vis-à-vis du consul dans la même situation que le clerc vis-à-vis du notaire, n'ont pas qualité pour être témoins dans les testaments faits dans les chancelleries (4). Le consul doit procéder à l'ouverture des testaments secrets, d'après les règles suivant lesquelles s'opère cette formalité dans son pays (5).

Le consul reçoit les testaments olographes qui lui sont présentés, constate cette remise dans un procès-verbal signé par le testateur, par deux témoins et par lui. Le testament et le procès-verbal restent au consulat (6). Le consul est encore tenu, sur la demande de tout ayant droit, de recevoir, en présence de deux témoins, le dépôt du testament olographe de ses nationaux décédés, et de rédiger, suivant le vœu de

(1) Loi consulaire, art. 44 et 45; règlement consulaire, art. 192, 193 et 194.

(2) V., pour l'Italie, les articles 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786 et 787 du Code civil.

(3) Code civil italien, art. 788.

(4) Règlement consulaire, art. 194.

(5) V., pour l'Italie, règlement consulaire, art. 47, et Code civil, art. 955.

(6) Loi consulaire, art. 48.

la loi de sa nation, un procès-verbal (1) signé par le requérant, par les témoins et par lui, et constatant ce dépôt. Enfin le consul, le requérant et les témoins apposent leur signature au bas de chacune des demi-feuilles sur lesquelles le testament est écrit (2).

Si le testateur veut retirer son testament olographe ou secret du consulat où il est déposé, le consul doit s'assurer de l'identité de sa personne et lui restituer le testament devant deux témoins, en constatant cette restitution par un procès-verbal signé par toutes les personnes dont la présence est requise (3).

Le consul est obligé de transmettre au ministère des affaires étrangères de sa nation une copie authentique des testaments publics qu'il a reçus et des procès-verbaux constatant la remise ou l'ouverture des testaments mystiques et le dépôt des testaments olographes (4).

Il est interdit aux consuls de donner communication ou lecture à personne, avant la mort du testateur, des testaments publics ou autres qu'ils ont reçus; il n'y a d'exception qu'en faveur du testateur lui-même (5).

Indépendamment des testaments, les consuls sont

(1) V. les formalités prescrites par l'article 912 du Code civil italien, en cas de dépôt d'un testament olographe chez un notaire. Ces formalités, sauf la présence du juge de paix *(pretore)* qui est impossible dans les chancelleries, doivent être observées pour le dépôt d'un testament olographe dans un consulat, aux termes de l'article 43 de la loi consulaire. V. Esperson, *op. cit.*, p. 146, n. 247.

(2) Loi consulaire, art. 49.

(3) *Id.*, art. 50.

(4) *Id.*, art. 51.

(5) Règlement consulaire, art. 202.

autorisés à recevoir en dépôt d'autres actes et écrits, afin d'en délivrer plus tard des copies authentiques ; Dans ce cas, ils doivent constater le dépôt par un procès-verbal dans lequel ils transcrivent littéralement les pièces qui leur ont été remises (1).

La rédaction, la tenue et la conservation des actes notariés reçus par les consuls font l'objet de règles spéciales (2), semblables en partie à celles qui concernent les fonctions des notaires, auxquels, dans l'espèce, les officiers consulaires sont assimilés.

D'après la législation italienne, l'écrit sous seing-privé, reconnu par celui auquel il est opposé, a la même valeur qu'un acte public et fait foi comme ce dernier entre les personnes qui l'ont signé, leurs héritiers et ayants cause (3). On tient pour reconnues les signatures rendues authentiques par un notaire. De là vient la prohibition faite à cet officier public de donner l'authenticité aux signatures qui n'ont pas été apposées devant lui et en présence de deux témoins, et sans avoir, au préalable, constaté l'identité des contractants (4), constatation qui est la condition essentielle des actes publics. Or les consuls ayant les mêmes attributions que les notaires ne peuvent rendre authentique une signature, que sous les conditions imposées à ces derniers (5).

(1) Règlement consulaire, art. 203.
(2) *Id.*, art. 205, 206, 207, 208, 209, 210 et 211.
(3) Code civil, art. 1320.
(4) *Id.*, art. 1323.
(5) Règlement consulaire, art. 214.

Comme les notaires (1), les consuls ont le droit, suivant les usages du pays, de faire par eux-mêmes ou par l'intermédiaire d'une autre personne, mais toujours en présence de deux témoins, les protêts faute d'acceptation ou de paiement (2).

Les consuls délivrent des copies authentiques de tous les actes qu'ils reçoivent ou qui sont déposés entre leurs mains (3); ils sont également autorisés à traduire ces actes de l'italien ou du français dans la langue du pays où ils résident et à délivrer une copie de cette version (4).

(1) Code de commerce pour le royaume d'Italie, art. 259.
(2) Loi consulaire, art. 52.
(3) *Id.*, art. 55.
(4) *Id.*, art. 56.

CHAPITRE X

JURIDICTION DES CONSULS ET FIN DES MISSIONS CONSULAIRES

SOMMAIRE : 1. Juridiction des consuls dans les États d'Europe et d'Amérique. — 2. Dans les États musulmans. — 3. En Perse, au Japon, en Chine, en Tunisie, dans le royaume de Siam, dans l'empire birman, au Maroc. — 4. Mode d'exercice, d'après la législation italienne, de la juridiction consulaire dans les pays où elle est autorisée. — 5. Observations sur la juridiction consulaire. — 6. Réformes proposées par la diplomatie. — 7. Suspension et terme des missions consulaires.

§ 1.

D'après les principes généraux du droit des gens, les consuls dans leur résidence ont le pouvoir de juger, en qualité d'arbitres, les différends qui s'élèvent entre leurs nationaux ; ceux-ci peuvent, en effet, renoncer par un compromis à la faculté d'interjeter appel et les autoriser à statuer comme amiables compositeurs, sans formalité de justice, pourvu que les lois locales ne fassent pas obstacle à ce mode de procéder (1). Les consuls connaissent encore en dernier ressort, quand ce droit leur est conféré par les traités, des contestations qui naissent entre le capitaine, les officiers et les hommes composant l'équipage des bâtiments marchands

(1) Loi consulaire italienne, art. 59.

de leur nation, et principalement de celles qui ont trait aux salaires, aux fournitures que les capitaines sont tenus de faire aux matelots à terre, aux aliments et à toute autre obligation concernant la navigation. Cette faculté a été attribuée aux consuls afin de garantir les droits des gens de mer, qui, s'ils avaient à s'adresser aux autorités locales, se heurteraient à des difficultés sans nombre et perdraient un temps plus considérable que celui dont ils peuvent disposer.

Les conventions précitées que l'Italie a conclues avec divers États civilisés attribuent la juridiction dont nous parlons aux consuls italiens (1).

Il est stipulé dans un certain nombre de traités que les consuls doivent autoriser les perquisitions que les autorités locales se proposent de faire à bord des navires de leurs nations. A ce sujet, les conventions consulaires dans lesquelles l'Italie est une des parties contractantes portent que ces perquisitions ne peuvent avoir lieu sans que le consul de l'État auquel le navire appartient ait été avisé, afin qu'il lui soit possible d'assister à la visite (2).

Le droit des gens reconnaît encore aux consuls une

(1) V. les articles 13, 8, 17, 21, 11, 16, 13, 15, 12, 16, 22, 26, des conventions signées par l'Italie avec la France, le Brésil, le Pérou, l'Espagne, les États-Unis, la république de Nicaragua, le Portugal, l'empire d'Allemagne, la Belgique, les républiques de Guatémala, de Vénézuéla, de Costa-Rica et de l'Uruguay.

(2) Règlement consulaire, art. 149, 150, 151 et 152 ; v. aussi les articles 12, 20, 15, 12, 13, 10, des conventions consulaires avec la France, l'Espagne, la république de Nicaragua, le Portugal, l'empire d'Allemagne et la Belgique.

juridiction pénale sur les bâtiments marchands de leurs nations. Cette juridiction est aujourd'hui fort restreinte en Europe et en Amérique; mais cependant elle existe toujours. En effet, lorsque pendant le cours d'un voyage une personne embarquée sur un navire commet un crime ou un délit, le capitaine doit prendre les précautions nécessaires pour empêcher la fuite de l'inculpé, dresser un procès-verbal circonstancié de l'événement survenu et faire signer cette pièce par les témoins (1). Si le premier port dans lequel il jette l'ancre est situé à l'étranger, il est tenu de remettre immédiatement la procédure et le corps du délit à son consul. Celui-ci se livrera ultérieurement aux démarches qu'il jugera à propos, fera débarquer l'accusé et veillera à ce qu'il soit consigné, avec les pièces de l'information et le corps du délit (2), aux autorités de la nation qu'il représente. Quand un crime est commis à bord d'un bâtiment mouillé dans un port étranger, le capitaine est obligé de le dénoncer, dans un délai de trois jours, au consul de son pays qui réside dans ce port. A défaut de consul dans le lieu de la perpétration du crime, le capitaine dénoncera le fait à l'officier consulaire du premier port où il abordera, et ce, dans les vingt-quatre heures de son arrivée (3); celui-ci dressera procès-verbal de la dénonciation ou de la plainte, que le capitaine confirmera par serment. Il enregistrera dans la chancellerie du consulat le procès-verbal et

(1) V. Code de la marine marchande italienne, art. 436.
(2) *Id.*, art. 440.
(3) *Id.*, art. 442.

l'adressera au ministre de la marine pour être transmis, par l'intermédiaire du département de la justice, au procureur général ou au procureur du roi, compétent (1).

Les consuls exercent le pouvoir disciplinaire (2) sur tous les individus inscrits sur les matricules des gens de mer, depuis le jour où ils sont portés au rôle d'équipage d'un navire jusqu'à celui où ils en sont rayés; ce pouvoir leur permet de juger les manquements à la discipline (3) et d'appliquer aux délinquants les peines édictées par les lois nationales (4).

§ 2.

La juridiction consulaire n'a été supprimée, ou du moins restreinte aux cas que nous avons indiqués dans le paragraphe précédent, que dans les États où la civilisation l'a permis, tels que ceux de l'Europe chrétienne et de l'Amérique. Il n'en a pas été de même pour les États arriérés, dans lesquels les étrangers n'auraient pu demeurer sans la garantie d'une juridiction exceptionnelle et sans être affranchis de l'autorité barbare du gouvernement local. Comment, en effet, abandonner aux lois et aux tribunaux turcs le soin de statuer sur les droits et les devoirs des citoyens des États civilisés, qui, pour leur agrément ou pour des raisons

(1) Code de la marine marchande italienne, art. 443.
(2) *Id.*, art. 450 et 451, n. 2.
(3) *Id.*, art. 452.
(4) *Id.*, art. 453.

commerciales, se rendraient en Orient, et soumettre, leur liberté et leur vie au bon plaisir ou plutôt au despotisme des pachas ? Comment ne pas se défier d'un pays dans lequel le prince est le maître des biens de ses sujets, où il ne respecte la vie des étrangers, même quand il l'a garantie, que par crainte du préjudice qu'entraînerait pour lui la violation de sa promesse, et où il exerce un pouvoir sans limite, à peine tempéré par des lois tirées du Coran, écrit il y a dix siècles et interprété par des prêtres ignorants de tout droit et s'inspirant de préjugés et de superstitions (1) ? Dans de semblables conditions, il fallait assurer aux étrangers se rendant ou demeurant dans ces pays barbares des garanties spéciales. D'autre part, les indigènes éprouvaient un vif besoin d'utiliser leur vaste littoral, leurs ports, leurs productions et toutes les richesses qu'ils possédaient, en se livrant au commerce avec les étrangers qui savaient tirer profit de tous les dons naturels impartis à l'homme par la Providence. Il était donc nécessaire d'engager ces derniers à fonder des établissements dans les échelles du Levant, et, pour atteindre ce but, de leur assurer une juridiction exceptionnelle (2).

A l'époque des croisades, quand les Français et les Allemands eurent échoué dans leur seconde tentative pour délivrer la Terre sainte, les Pisans promirent à

(1) V. Bonghi, *Nouvelle anthologie*, t. XIII, 1870, *L'Égypte et les Européens, la juridiction et la réforme.*

(2) V. dans la *Revue de droit international et de législation comparée*, t. I, 1869, l'article de Pradier-Fodéré intitulé : *la Question des capitulations.*

Saladin de Babylone de ne favoriser le passage des croisés, en Orient, ni par terre ni par mer, et lui demandèrent en échange de les laisser librement se livrer au commerce. En 1150 et 1173, Saladin prit l'engagement d'interdire à ses *bajuli* de s'occuper des différends pouvant naître entre Pisans, de ne diriger contre eux aucune poursuite judiciaire, et de la sorte les affranchit de toute tracasserie. Ces prérogatives furent étendues plus tard à d'autres peuples et prirent le nom de *capitulations*. Mais c'étaient là de pures *concessions gracieuses*, dans lesquelles les souverains des peuples auxquels elles étaient faites n'intervenaient pas, et qui étaient, par conséquent, révocables au gré des concédants. Il importait donc de les rendre obligatoires ; on obtint dans la suite ce résultat par des traités internationaux que les sultans conclurent avec les puissances chrétiennes et par lesquels ils s'obligèrent à maintenir irrévocablement les capitulations.

La France, la première, est entrée dans cette voie par le traité conclu entre Philippe III le Hardi et le roi de Tunis. Les capitulations lui ont été garanties ensuite par la Turquie, par le traité intervenu, en 1535, entre François Ier et Soliman II, traité confirmé plus tard et amplié, en 1569, par Charles IX et Sélim II, en 1581, par Henri III et Amurat III, en 1604, 1614, 1618, par Henri IV, Louis XIII et Achmet Ier, Osman, Amurat IV et Ibrahim, en 1673, par Louis XIV et Méhémet IV, en 1740, par Louis XV et Mahmoud Ier, le 16 messidor an X (24 juin 1802), par Napoléon Ier et Sélim III, et le 25 novembre 1838, par Louis Phi-

lippe et Mahmoud II. Ces traités assuraient une espèce d'*exterritorialité* aux sujets français, qui étaient exemptés de la juridiction locale dans les États soumis à la souveraineté ottomane, au nombre desquels sont compris, indépendamment de la Turquie d'Europe, d'Asie et d'Afrique, le khédivat d'Égypte, les principautés unies de Moldavie et de Valachie et la principauté de Servie (1). Cette juridiction exceptionnelle fut d'abord étendue, en fait, aux autres peuples qui, pour jouir de ces prérogatives, abordaient en Turquie sous le pavillon français (2) ; de là leur vint indistinctement le nom de Francs. Plus tard, elle fut également admise en leur faveur par des traités spéciaux conclus entre les sultans et les princes étrangers, qui assurèrent aux sujets de ces derniers le même traitement, les mêmes droits et prérogatives qu'aux citoyens français. Il suit de là que les conventions entre la France et la Turquie que nous venons de citer constituent le fondement, au moins conventionnel, des droits des étrangers sur le territoire ottoman.

En vertu de ces conventions, applicables à tous les étrangers, les contestations s'élevant entre des citoyens

(1) V. t. I, p. 266, note.

(2) L'extension du protectorat français, en Turquie, aux divers peuples de la chrétienté avait été expressément stipulée dans la convention de 1604. L'article 4 de ce traité met, en effet, sous la protection de la bannière de France, non seulement les Français, mais les Vénitiens, les Anglais, les Espagnols, les Portugais, les Catalans, les Ragusais, les Génois, les Anconitains et les Florentins. L'article 7 permet aux marchands français et aux étrangers qui porteront la bannière française d'importer les cuirs, cordouans, cires, cotons, etc., quoique marchandises prohibées. *(Note du trad.)*

français sont jugées par leur ambassadeur ou leur consul, en dehors de l'intervention du *cadi* ou de tout autre officier du grand seigneur, qui n'a qu'à donner son concours pour assurer l'exécution des sentences consulaires (1). Quand des personnes de nationalités diverses sont en discussion, il leur est loisible de soumettre leur différend aux juges ottomans ou à leurs consuls. Les procès entre Français et Turcs doivent être déférés aux tribunaux ottomans; toutefois, ceux-ci ne peuvent statuer qu'en présence d'un drogman ou interprète, afin que les étrangers aient la possibilité de comprendre les observations qu'on leur fait et d'être compris en exposant les leurs. Enfin le litige dont la valeur excède 4,000 aspres est de la compétence du divan ou sénat impérial.

En fait, contrairement aux règles qui précèdent, la juridiction consulaire, principalement en Égypte, a été étendue par des usages ayant force de loi aux contestations s'élevant entre Ottomans et étrangers, lorsque ces derniers étaient défendeurs; on s'est fondé, pour arriver à ce résultat, sur la maxime universellement connue *actor sequitur forum rei,* en plaçant au même niveau les consuls étrangers et les magistrats locaux.

En matière pénale, les Français, et, par suite, les autres peuples, ont à répondre devant la juridiction de leur consul ou de leur nation des crimes commis par eux à l'encontre de leurs compatriotes, et devant les

(1) V. les articles 3, 10, 15, 33, 35, 25, 12, 53, des capitulations de 1535, 1569, 1581, 1604, 1673, 1710, 1740.

tribunaux turcs, en présence de leur consul et avec l'assistance d'un drogman, de ceux dont ils se sont rendus coupables envers des musulmans (1).

Les capitulations garantissent formellement la liberté individuelle des Européens, qui ne peuvent être inquiétés sous prétexte d'outrages ou de blasphèmes contre Mahomet. Les officiers de justice turcs n'ont pas le droit d'entrer de force et sans nécessité dans la maison d'un étranger; que si les circonstances exigent cette mesure, ils sont tenus de prévenir le consul, qui a le droit d'assister aux perquisitions ou de s'y faire représenter par un de ses subordonnés.

Telles sont les clauses fondamentales des capitulations entre la France et la Turquie, clauses qui ont passé plus tard dans les conventions conclues par l'empire ottoman et les autres peuples (2).

Sans parler des capitulations établies au profit des

(1) V. les articles 3, 18, 16, 15 et 65 des capitulations de 1535, 1604, 1673 et 1740.

(2) C'est aux capitulations de 1535 qu'il faut remonter pour connaître les règles qui régissent encore aujourd'hui le commerce entre la France et la Porte. « Le traité de 1535, dit Dalloz, v° traité international, n. 48, reconnaissait aux sujets respectifs des deux parties contractantes la liberté d'aller et de venir, de voyager, de naviguer, de commercer dans les États respectifs, sans payer d'autres droits que ceux dus par les nationaux (art. 1 et 2). Les consuls étaient seuls juges au civil et au criminel des différends élevés entre Français seulement (art. 3). Liberté de religion (art. 6). Le consul non responsable des dettes de ses nationaux (art. 7). Liberté de tester, et, en cas de mort *ab intestat*, transmission des biens à l'héritier par l'intermédiaire du consul (art. 9). Défense de faire prisonniers ou esclaves les sujets de l'une ou l'autre puissance (art. 11). Salut réciproque des vaisseaux, en cas de rencontre, sans obligation de visite (art. 12 et 13). En cas de naufrage, restitution des effets au propriétaire, ou, à son défaut, au consul (art. 15). Après dix ans de séjour dans le pays,

autres nations, nous ferons remarquer, en ce qui touche l'Italie, que la Turquie avait conclu une première convention avec le royaume des Deux-Siciles, le 7 avril 1740, une seconde avec la Sardaigne le 25 octobre 1823, confirmée par les traités de commerce et de navigation des 2 septembre 1839 et 31 juillet 1854, et une troisième avec la Toscane, le 12 février 1833. Tous ces traités ont été confirmés par la convention du 10 juillet 1861 intervenue entre le royaume d'Italie et la Turquie et portant formellement que les sujets italiens jouiraient des droits et des privilèges attribués à la nation la plus favorisée. Les règles de compétence, et de juridiction, tant en matière civile qu'en matière pénale, sont les mêmes que celles que contiennent les traités conclus avec la France, dont les termes sont presque identiquement reproduits.

exemption, pour tous les sujets de l'autre pays, de tous droits de corvée ou d'angarie, etc. (art. 17). »

Les conventions de 1604 et de 1740, que nous venons de citer comme les plus importantes, confirment les traités antérieurement conclus entre la France et la Turquie, et contiennent quelques stipulations nouvelles relatives, pour la plupart, au commerce des deux pays et aux prérogatives des ambassadeurs et consuls français. Nous signalerons plus particulièrement les articles 32-36 de la convention de 1740, qui stipulent la liberté de conscience, et les articles 65 et 71 du même traité, portant qu'en cas de meurtre d'un sujet ottoman par un Français, l'intervention et la présence de l'ambassadeur et du consul seraient nécessaires dans le jugement et qu'il ne pourrait y avoir révision d'un procès, après chose jugée, sans en référer à l'ambassadeur de France. La convention du 25 novembre 1838 renouvelle tous les droits, privilèges et immunités concédés à la France par les capitulations antérieures, règle les exportations et les importations respectives des deux États et stipule que toute faveur qui serait accordée à l'avenir à une nation quelconque deviendrait immédiatement commune aux Français. *(Note du trad.)*

Le protocole signé à Constantinople les 11-23 mars 1873 entre l'Italie et l'empire ottoman, dans le but de conférer le droit de posséder des propriétés immobilières, précédemment attribué aux étrangers par la loi du 7 séfer 1284, aux Italiens résidant en Turquie, confirme l'inviolabilité du domicile de ces derniers, déjà garantie par les traités antérieurs. Cette inviolabilité consiste en ce que les agents de la force publique ne peuvent pas entrer dans les maisons, cours, jardins et enclos habités par des étrangers sans l'assistance du consul, pour les lieux éloignés de moins de neuf heures du consulat. Si la distance est plus considérable, et quand il y a urgence, les magistrats locaux ont le droit, pour constater un fait délictueux grave, de pénétrer dans la demeure de l'étranger, en se faisant assister de trois membres du conseil des anciens de la commune, qui sont tenus de dresser un procès-verbal de la visite domiciliaire et de le communiquer aux autorités supérieures. Enfin, le protocole dont nous parlons détermine les tribunaux ottomans devant lesquels, le cas échéant, doivent comparaître les sujets italiens, auxquels il assure le droit de défense et la publicité des débats.

La juridiction consulaire, à Tripoli, était réglée par le traité conclu entre la Sardaigne et la régence le 26 avril 1816. Mais celle-ci étant devenue une province de l'empire ottoman, on a étendu à son territoire les capitulations existant en Turquie, qu'a confirmées, d'ailleurs, la convention des 12-24 février 1873 intervenue entre cette puissance, la France, l'Angleterre et l'Italie. Ainsi donc, les Italiens ont, à Tripoli, les mêmes

droits et prérogatives dont jouissent leurs compatriotes résidant dans les autres provinces turques.

§ 3.

Le système admis dans les capitulations a été étendu plus tard à d'autres États de l'Asie et de l'Afrique ; en effet, quand de fréquents rapports civils et commerciaux se sont établis entre ces États et les peuples occidentaux, on a senti le besoin d'assurer par certaines prérogatives spéciales le séjour, les biens et la vie des étrangers demeurant dans ces pays lointains, qui n'ont pas encore atteint le degré de civilisation auquel est parvenue l'Europe. A cet effet, diverses conventions internationales sont intervenues entre certaines puissances asiatiques ou africaines et les États de l'Europe, afin de protéger et de garantir les droits des sujets européens résidant dans ces régions éloignées.

Les traités d'amitié, de commerce et de navigation que l'Italie a conclus avec la Perse, le Japon, la Chine, la régence de Tunis, le royaume de Siam, l'empire birman et l'empire du Maroc, attribuent aux consuls italiens une juridiction exceptionnelle sur leurs nationaux résidant dans ces pays.

La convention entre la Perse et l'Italie, identique à celle que la Sardaigne avait conclue le 26 avril 1857, porte qu'en matière civile les contestations s'élevant entre sujets italiens résidant en Perse sont déférées aux consuls italiens et jugées par eux conformément aux lois de leur pays. La connaissance et le jugement

des différends entre Italiens et Persans appartiennent aux magistrats locaux, qui doivent statuer suivant les règles de l'équité et en présence du consul italien ou d'un employé consulaire. Enfin, les procès entre les Italiens et les autres étrangers sont déférés à leurs consuls respectifs. En matière pénale, les crimes que les Italiens commettent contre leurs compatriotes sont jugés par leurs consuls; ceux dont ils se rendent coupables envers les Persans, par les autorités locales, mais en présence du consul italien ou de son délégué (1).

(1) Traité avec la Perse, art. 5.

Les relations officielles de la France et de la Perse remontent à 1708. Interrompues pendant le dix-huitième siècle, elles ont été reprises en janvier 1808 par un traité d'amitié et de commerce dont les clauses sont, à peu de choses près, semblables à celles que contiennent les capitulations conclues avec la Porte Ottomane. Le 12 juillet 1855, les deux pays ont signé, à Téhéran, un nouveau traité dont l'article 5 est ainsi conçu : « Les procès, contestations et disputes qui, dans l'empire de Perse, viendraient à s'élever entre sujets français seront déférés en totalité à l'arrêt et à la décision de l'agent ou consul français qui résidera dans la province où ces procès, contestations ou disputes auraient été soulevés, ou dans la province la plus voisine ; il en décidera d'après les lois françaises.

« Les procès, contestations et disputes soulevés, en Perse, entre des sujets français et des sujets persans seront portés devant le tribunal persan, juge ordinaire de ces matières, au lieu où résidera un agent ou un consul français, et discutés et jugés selon l'équité, en présence d'un employé de l'agent ou consul français.

« Les procès, contestations et disputes soulevés, en Perse, entre des sujets appartenant à d'autres puissances également étrangères seront jugés et terminés par l'intermédiaire de leurs agents ou consuls respectifs.

« En France, les sujets persans seront également, dans toutes leurs contestations, soit entre eux, soit avec des sujets français ou étrangers, jugés suivant le mode adopté dans cet empire envers les sujets de la nation la plus favorisée.

« Quant aux affaires de la juridiction criminelle dans lesquelles seraient compromis des sujets français, en Perse, des sujets persans, en France,

Le traité signé à Yédo, entre l'Italie et le Japon, le 25 août 1866, établit à peu de chose près des règles de juridiction identiques à celles que nous venons d'indiquer à propos de la Perse. Toutefois, le consul italien a le devoir de concilier les contestations qui naissent entre ses nationaux et les Japonais, et, s'il ne peut y parvenir, il doit les trancher d'un commun accord avec les autorités locales (1). En outre, quand un Japonais refuse de payer les dettes qu'il a contractées envers un Italien, ou se cache frauduleusement pour ne pas tenir ses engagements, les magistrats du pays sont tenus de mettre tout en œuvre pour le traduire en justice et obtenir l'exécution de ses obligations. A titre de réciprocité, le même devoir s'impose aux autorités italiennes à l'égard des individus qui, en Italie, ne voudraient pas payer ce qu'ils doivent à des Japonais (2).

En matière pénale, la connaissance des crimes commis par des Japonais, même contre des sujets italiens, est attribuée aux tribunaux du pays; en sens

elles seront jugées, en France et en Perse, suivant le mode adopté dans les deux pays envers les sujets de la nation la plus favorisée.» (V. D. P. 1857, 4. 51.)

Par l'article 7 du traité précité, les parties contractantes se sont réservé la faculté de nommer chacune trois consuls. Les consuls de France doivent résider à Téhéran, à Bender-Bouchir, à Tauris. Les consuls de Perse résideront à Paris, à Marseille et à l'île de la Réunion. Les consuls jouiront réciproquement, sur le territoire de l'un ou de l'autre État, du respect, des priviléges et des immunités accordés aux consuls de la nation la plus favorisée. *(Note du trad.)*

(1) Traité avec le Japon, art. 5.

(2) *Id.*

inverse, il appartient aux consuls italiens, ou à tout autre pouvoir judiciaire italien compétent, de juger les crimes commis par des Italiens, même au préjudice des indigènes (1).

(1) Traité avec le Japon, art. 6.

La France et le Japon ont signé à Yédo, le 9 octobre 1858, un traité de paix, d'amitié et de commerce, qui contient notamment les stipulations suivantes : les parties contractantes se concèdent la faculté de nommer chacune un agent diplomatique et des consuls ou agents consulaires qui résideront, les agents diplomatiques, à Paris et à Yédo, les consuls, dans les ports français et dans les ports japonais ouverts au commerce de la France (art. 2). Un certain nombre de villes et de ports désignés en l'article 3 doivent être ouverts au commerce et aux sujets français, à dater du 15 août 1859 et des 1er janvier 1863 et 1866. A partir du 1er janvier 1862, les sujets français sont autorisés à résider dans la ville de Yédo, et, à dater du 1er janvier 1863, dans la ville d'Osaca, mais seulement pour y faire le commerce. Les sujets français, au Japon, auront le droit d'exercer librement leur religion, et, à cet effet, ils pourront y élever, dans le terrain destiné à leur résidence, les édifices convenables à leur culte, comme églises, chapelles, cimetières, etc. Le gouvernement japonais a déjà aboli, dans l'empire, l'usage des pratiques injurieuses au christianisme (art. 4).

Tous les différends qui pourraient s'élever entre Français au sujet de leurs droits, de leurs propriétés, ou de leurs personnes, dans les domaines de sa majesté l'empereur du Japon, seront soumis à la juridiction des autorités françaises constituées dans le pays (art. 5).

Tout Japonais qui se rendrait coupable de quelque acte criminel envers un sujet français serait arrêté et puni par les autorités japonaises compétentes, conformément aux lois du Japon. Les sujets français qui se rendraient coupables de quelque crime contre les Japonais, ou contre des individus appartenant à d'autres nations, seront traduits devant le consul français et punis conformément aux lois de la France.

La justice sera également et équitablement administrée de part et d'autre (art. 6).

Tout sujet français qui aura à se plaindre d'un Japonais devra se rendre au consulat de France et y exposer sa réclamation.

Le consul examinera ce qu'elle aura de fondé, et cherchera à arranger l'affaire à l'amiable ; de même, si un Japonais avait à se plaindre d'un sujet français, le consul de France l'écoutera avec intérêt et cherchera à arranger l'affaire à l'amiable.

Si des difficultés surviennent qui ne puissent pas être aplanies par le

Le traité signé à Pékin, le 20 octobre 1866, entre l'Italie et le gouvernement chinois, reproduit les mêmes règles de juridiction relativement aux Italiens demeurant en Chine (1); la seule différence à relever consiste en ce que les contestations nées en Chine entre des Italiens et des sujets d'autres puissances doivent être jugées d'après les traités existant entre l'Italie et ces puissances, en dehors de toute immixtion des autorités chinoises. Toutefois, si des Chinois ont des intérêts en jeu dans ces contestations, les juges du lieu interviennent dans les débats (2).

consul, ce dernier aura recours à l'assistance des autorités japonaises compétentes, afin que, de concert avec elles, il puisse examiner sérieusement l'affaire et lui donner une solution équitable (art. 7).

Si quelque Japonais venait à ne pas payer ce qu'il doit à des sujets français, ou s'il se cachait frauduleusement, les autorités japonaises compétentes feraient tout ce qui dépendrait d'elles pour le traduire en justice et pour obtenir le paiement de sa dette, et si quelque sujet français se cachait frauduleusement ou manquait à payer ses dettes à un Japonais, les autorités françaises feraient de même tout ce qui dépendrait d'elles pour amener le délinquant en justice et le forcer à payer ce qu'il devrait.

Ni les autorités françaises, ni les autorités japonaises ne seront responsables du paiement de dettes contractées par des sujets français ou japonais (art. 18).

Il est expressément stipulé que le gouvernement français et ses sujets jouiront librement, à dater du jour où le présent traité sera mis en vigueur, de tous les privilèges, immunités et avantages qui ont été ou qui seraient garantis à l'avenir, par sa majesté l'empereur du Japon, au gouvernement ou aux sujets de toute autre nation (art. 19).

Ajoutons que le traité dont nous venons de rapporter quelques clauses est suivi de sept règlements commerciaux. (V. D. P. 1860, 4. 29.) *(Note du trad.)*

(1) Traité avec la Chine, art. 15, 16, 17.

(2) *Id.*, art. 15.

Le traité que la France a signé à Tien-Tsin, le 27 juin 1858, avec l'empire chinois diffère peu de celui qu'elle a conclu avec le Japon.

Ce traité, suivi de deux articles séparés, de dix règlements commerciaux,

L'Italie a conclu, le 8 septembre 1868, avec la Tunisie un traité qui confirme et étend à la péninsule entière les droits, privilèges et immunités attribués aux représentants, aux citoyens et aux bâtiments italiens par des usages et des conventions existant antérieurement entre la régence et les États formant aujourd'hui le royaume d'Italie; ce traité étend encore à l'Italie tous les droits, privilèges et immunités concédés par la Tunisie et qu'elle pourrait concéder à l'avenir, à quelque titre que ce soit, aux représentants, aux navires et au commerce de toute autre puissance (1).

Les contestations relatives à des immeubles s'élevant entre un Italien et un Tunisien sont déférées aux tribunaux du pays; mais la citation ne peut être donnée que par le ministère et en vertu d'une ordonnance du consul italien, qui, à peine de nullité, doit en personne ou par son délégué intervenir dans le jugement. La partie condamnée a la faculté d'interjeter appel devant les autorités compétentes, et, en dernier lieu, devant le bey. L'exécution du jugement appartient au pouvoir local, si le plaideur qui succombe est Tunisien, au consul, s'il est Italien. Quand il s'agit de contestations entre Italiens ou entre ceux-ci et d'autres sujets étrangers, le défendeur assigné devant les autorités

d'un règlement additionnel et d'un tarif sur les importations et les exportations, n'a été ratifié que le 25 octobre 1860. Ce même jour, était signée, à Pékin, la convention de paix additionnelle au traité de Tien-Tsin mettant fin aux difficultés qui avaient surgi dans l'extrême Orient et avaient amené l'expédition anglo-française. *(Note du trad.)*

(1) Traité avec le royaume de Tunis, art. 1.

locales est en droit de demander le renvoi de l'affaire devant le consul de sa nation (1).

Le traité conclu à Londres, le 3 octobre 1868, entre l'Italie et le royaume de Siam, porte que les différends entre les Italiens demeurant à Siam sont déférés à leurs agents diplomatiques ou consulaires, en dehors de toute intervention des autorités locales. La connais-

(1) Traité avec le royaume de Tunis, art. 22.

Voici le texte du dernier traité signé à Casr-Saïd, le 12 mai 1881, entre la France et la régence de Tunis :

« Art. 1er. — Les traités de paix, d'amitié et de commerce, et toutes autres conventions existant actuellement entre la république française et S. A. le bey de Tunis sont expressément confirmés et renouvelés.

« Art. 2. — En vue de faciliter au gouvernement de la république française l'accomplissement des mesures qu'il doit prendre pour atteindre le but que se proposent les hautes parties contractantes, S. A. le bey de Tunis consent à ce que l'autorité militaire française fasse occuper les points qu'elle jugera nécessaires pour assurer le rétablissement de l'ordre et la sécurité de la frontière et du littoral. Cette occupation cessera lorsque les autorités militaires françaises et tunisiennes auront reconnu, d'un commun accord, que l'administration locale est en état de garantir le maintien de l'ordre.

« Art. 3. — Le gouvernement de la république française prend l'engagement de prêter un constant appui à S. A. le bey de Tunis contre tout danger qui menacerait la personne ou la dynastie de S. A. ou qui compromettrait la tranquillité de ses États.

« Art. 4. — Le gouvernement de la république française se porte garant de l'exécution des traités actuellement existants entre leg ouvernement de la régence et les diverses puissances européennes.

« Art. 5. — Le gouvernement de la république française sera représenté auprès de S. A. le bey de Tunis par un ministre résident qui veillera à l'exécution du présent acte et qui sera l'intermédiaire des rapports du gouvernement français avec les autorités tunisiennes pour toutes les affaires communes aux deux pays.

« Art. 6. — Les agents diplomatiques et consulaires de la France en pays étranger seront chargés de la protection des intérêts tunisiens et des nationaux de la régence. En retour, S. A. le bey s'engage à ne conclure aucun acte ayant un caractère international sans en avoir donné connais-

sance des contestations entre Italiens et Siamois est attribuée simultanément aux agents diplomatiques ou consulaires italiens et aux fonctionnaires du pays. Les crimes commis par les Italiens sont jugés par leurs agents diplomatiques ou consulaires, et les crimes dont les Siamois se sont rendus coupables sont punis par les tribunaux du lieu (1).

sance au gouvernement de la république française et sans s'être entendu préalablement avec lui.

« Art. 7. — Le gouvernement de la république française et le gouvernement de S. A. le bey de Tunis se réservent de fixer, d'un commun accord, les bases d'une organisation financière de la régence, qui soit de nature à assurer le service de la dette publique et à garantir les droits des créanciers de la Tunisie.

« Art. 8. — Une contribution de guerre sera imposée aux tribus insoumises de la frontière et du littoral. Une convention ultérieure en déterminera le chiffre et le mode de recouvrement, dont le gouvernement de S. A. le bey se porte responsable.

« Art. 9. — Afin de protéger contre la contrebande des armes et des munitions de guerre les possessions algériennes de la république française, le gouvernement de S. A. le bey de Tunis s'engage à prohiber toute introduction d'armes ou de munitions de guerre par l'île de Djerba, le port de Gabès ou les autres ports du sud de la Tunisie. » *(Note du trad.)*

(1) Il existe entre la France et le royaume de Siam un traité d'amitié, de commerce et de navigation signé, à Bangkok, le 15 août 1856 (D. P. 1858, 4. 6). D'après les clauses de ce traité, les parties contractantes se reconnaissent réciproquement le droit de nommer des consuls et agents consulaires qui jouiront, en France et à Siam, de tous les privilèges et immunités accordés aux officiers consulaires de la nation la plus favorisée. Les sujets et les navires de commerce siamois doivent recevoir à l'étranger aide et protection des consuls et des bâtiments de guerre français.

Les sujets français ont, dans toute l'étendue du royaume de Siam, la faculté de pratiquer leur religion; les missionnaires français peuvent prêcher ainsi que construire des églises, des séminaires, des écoles, des hôpitaux et autres édifices pieux, en se conformant aux lois du pays. Les Français sont autorisés à se transporter dans le royaume de Siam et à s'y livrer au commerce en toute sécurité; toutefois, ils ne peuvent résider

D'après le traité signé à Mandalay, le 3 mars 1871, entre l'Italie et l'empire birman, les différends s'élevant, en Birmanie, entre des Italiens sont soumis à la juridiction locale. Toutefois, les parties qui ne sont pas satisfaites du jugement rendu par les tribunaux birmans ont la faculté d'appeler de cette décision devant le consul de leur nation, qui les jugera en dernier ressort. L'instruction et le jugement, en matière de crimes commis en Birmanie par des Italiens, appartiennent aux autorités birmanes assistées du consul italien. Néanmoins, celui-ci n'aura le droit de s'opposer à la condamnation de ses nationaux, que s'il n'est pas convaincu de leur culpabilité. A titre de réciprocité, les mêmes garanties avaient été concédées aux sujets birmans demeurant en Italie; mais, par un article additionnel signé à Mandalay, le 26 décembre 1872, ces prérogatives ont été abolies pour les Birmans rési-

d'une manière permanente qu'à Bangkok, et, autour de cette ville, dans un rayon d'une étendue égale à l'espace parcouru en vingt-quatre heures par les bateaux du pays.

Tous les différends s'élevant entre Français dépendent de la juridiction française, et l'autorité siamoise n'a à s'en mêler en aucune manière; celle-ci n'a pas non plus à intervenir dans les contestations qui surviennent entre Français et étrangers.

Enfin, les Français sont également régis par la loi française pour la répression de tous les crimes et délits commis par eux dans le royaume de Siam. Si des Siamois se rendent coupables de délits ou de crimes envers des Français, ils sont arrêtés par l'autorité siamoise et livrés à la sévérité des lois du royaume.

Telles sont, au point de vue qui nous occupe, les principales stipulations du traité que nous analysons brièvement et qui contient, en outre, un grand nombre d'autres dispositions concernant plus particulièrement le commerce et la navigation. *(Note du trad.)*

dant en Italie, qui ont été assimilés à tous les autres étrangers.

Les rapports entre le Maroc et l'Italie sont réglés par le traité intervenu entre le premier de ces États et la Sardaigne, le 25 juin 1825. Aux termes de cette convention, les consuls italiens ont le droit de résoudre toutes les difficultés surgissant, en territoire marocain, entre négociants, capitaines et marins italiens, en dehors de toute immixtion des autorités locales. Les différends entre Italiens et Marocains s'élevant au Maroc sont jugés suivant la *justice* et le *droit*, en présence du plaideur italien, qui doit être assisté de son consul ou d'un employé du consulat. Les contestations entre les mêmes personnes sont tranchées, en Italie, par les autorités compétentes, en présence du consul du Maroc (1).

(1) « Plusieurs traités, dit Dalloz, v° traité international, n. 36, furent conclus entre l'empereur de Maroc et le roi Louis XIII, l'un du 3 septembre 1630, un autre du 17 septembre 1631, un troisième du 24 septembre 1631, un enfin du 7 septembre 1635. Mais le plus important est celui du 29 janvier 1682, renouvelé et étendu par celui du 28 mai 1767, lequel, ayant été lui-même expressément renouvelé par les articles additionnels du 17 mai 1824, du 28 mai et du 31 mai 1825, est encore aujourd'hui la base de nos relations commerciales avec le Maroc.

Les principales dispositions de ce traité sont les suivantes : 1° liberté de trafic, de voyage et de navigation pour les sujets des deux États dans les territoires respectifs des deux parties contractantes ; 2° exemption pour tout bâtiment de chacun des deux États, rencontré en mer par un bâtiment de l'autre État, de toute autre obligation que de présenter les passeports ou certificats exigés par le traité ; 3° liberté pour tout navire de l'un des deux États d'entrer dans un des ports de l'autre et de s'y approvisionner moyennant le prix courant ; 4° liberté d'entrer et de sortir, pour les navires respectifs des deux nations, sans payer de droits pour les marchandises invendues ; la nation française, sur le pied de la nation la plus

§ 4.

Après avoir indiqué les pays dans lesquels une juridiction exceptionnelle est attribuée aux consuls à l'égard des étrangers, nous devons faire connaître le mode suivant lequel cette juridiction s'exerce. Les États civilisés ont, sur cette matière, des lois spéciales qui, pour la plupart, correspondent à la loi consulaire italienne que nous avons déjà plusieurs fois citée. Il nous suffira donc d'exposer sommairement ici les principales dispositions que renferme cette dernière (1).

favorisée; 5° protection pour un navire français poursuivi par un navire ennemi, soit d'Alger, de Tunis et de Tripoli; liberté pour tout prisonnier français emmené sur navire ennemi dans les ports du Maroc, et réciproquement; protection des passagers amenés sous le pavillon réciproque des deux empires; 6° liberté d'établir le nombre de consuls que l'on voudra pour assister les négociants et juger leurs différends, et liberté pour les consuls et leur suite de pratiquer la religion chrétienne dans leurs maisons; liberté égale et réciproque accordée en France aux sujets de l'empereur du Maroc; 7° en cas de différend entre un Maure et un Français, l'empereur, ou celui qui le représente, le jugera seul, sans que le juge ordinaire puisse en prendre connaissance; en cas de mauvais traitement d'un Maure par un Français, celui-ci ne sera jugé qu'en présence du consul, qui prendra sa défense sans être responsable de sa faute. Le consul n'est pas non plus responsable de la dette d'un Français envers un Maure, à moins qu'il ne l'ait cautionnée par écrit; 8° en cas de décès, le consul prend la disposition des biens et effets du Français et prend les mesures qu'il juge convenables, sans intervention du gouvernement; 9° en cas de naufrage, devoir d'assistance des indigènes sans autres droits que le salaire dû pour les travaux de sauvetage; 10° droit d'asile pour les esclaves qui réussiront à se réfugier dans un navire français, avec obligation toutefois pour le consul d'avertir le gouvernement de l'arrivée d'un navire, pour prendre les mesures en conséquence. » *(Note du trad.)*

(1) « On chercherait vainement dans les textes des ordonnances récentes, dit Dalloz, v° consuls, n. 74, un système bien organisé de juridiction

Il convient de remarquer que la loi précitée établit, auprès des consulats existant dans les pays dont nous venons de parler, des tribunaux appelés consulaires, auxquels elle attribue en grande partie, à l'égard des résidents italiens ou des individus admis au protectorat italien (1), les pouvoirs dévolus aux tribunaux du royaume. Aussi, la loi consulaire dont il s'agit reproduit-elle un grand nombre de dispositions contenues dans les lois de procédure en vigueur en Italie.

La juridiction qu'exerçent les consuls et les tribunaux consulaires est volontaire (2), contentieuse, civile et pénale (3). Ces tribunaux se composent du consul, auquel est attribuée la présidence, de deux juges (4) et

consulaire; c'est de cette lacune surtout qu'on s'est plaint à bon droit. N'est-il pas étrange, en effet, que l'on ne sache pas d'une manière certaine sur quelle base repose le pouvoir judiciaire d'une autorité qui prononce sur des intérêts civils et sur des questions pénales? Plusieurs écrivains, par exemple, MM. Merlin et Lerat de Magnitot, trouvent le principe de cette juridiction dans une loi toute particulière, celle du 8 floréal an IV, qui donne aux consuls, en matière de prises maritimes, les attributions de police judiciaire des juges de paix, et fixe l'autorité qui doit statuer sur l'appel des décisions consulaires. Mais ce n'est point par induction qu'on peut constater le droit d'une juridiction aussi importante que celle des consuls; il faut à cet égard, et pour combler la lacune qu'a laissée le législateur, remonter à l'ordonnance de 1681, liv. I, tit. 9, art. 12, et à l'édit de juin 1778, lequel, dans la partie relative aux affaires civiles, est encore en vigueur, ainsi que le reconnaissent les actes du gouvernement qui s'y réfèrent ou y font allusion. Son existence légale est déclarée en termes formels par M. Parant, dans son rapport sur la loi des 28 mai-1er juin 1836, concernant les échelles du Levant et la Barbarie. » *(Note du trad.)*

(1) Loi consulaire, art. 180.

(2) V., relativement à la juridiction volontaire, les articles 157 à 163 de la loi précitée.

(3) Loi consulaire italienne, art. 65, 66 et 67.

(4) *Id.*, art. 68.

du vice-consul (1), qui remplit les fonctions de greffier. Le consul choisit, au commencement de chaque année, les juges suppléants, en nombre suffisant pour les besoins du service. Son choix doit porter de préférence sur ceux de ses nationaux qui demeurent dans le district de son consulat (2). Il donne, en outre, à certaines personnes l'autorisation d'exercer les fonctions de défenseur près le tribunal consulaire.

Les fonctions de préteur (juge de paix) sont attribuées dans une certaine mesure aux consuls; mais leur compétence est restreinte aux procès d'une valeur de 500 francs et leurs jugements sont rendus en dernier ressort. Les contestations d'une valeur supérieure à ce chiffre sont de la compétence des tribunaux consulaires (3). Mais ceux-ci ne peuvent connaître que par voie d'incident, et dans la mesure que l'affaire qui leur est soumise le réclame, des questions relatives à l'état civil. Ces dernières sont, en effet, trop importantes et leur solution n'est pas assez urgente (4), pour qu'elles ne soient pas réservées aux tribunaux de l'État auquel appartiennent les intéressés.

Les demandes formées devant les tribunaux consulaires (5) sont présentées au consul avec les docu-

(1) Loi consulaire, art. 71.
(2) *Id.*, art. 71.
(3) *Id.*, art. 77 et 78.
(4) *Id.*, art. 79.
(5) Les prescriptions de la loi italienne, relativement à la procédure devant les tribunaux consulaires, ne sont guère que la reproduction des articles 9 à 36 de l'édit de juin 1778, que, dès lors, nous ne croyons pas devoir rapporter. Nous ferons seulement remarquer que « les

ments à l'appui, dont copie est notifiée au défendeur par le chancelier ou par la personne qu'il a déléguée, ou qui sont laissés en dépôt à la chancellerie s'ils sont trop volumineux. En cas d'absence du défendeur, la signification de la demande est faite à sa demeure, entre les mains de ses parents ou de ses serviteurs. Si cette demeure est inconnue ou si l'on n'y trouve ni parents ni serviteurs, la demande est affichée à la porte du consulat. On considère le navire comme la demeure du marin ou du passager (1).

Les parties comparaissent en personne ou par fondé de pouvoir spécial devant le consul ou le tribunal consulaire du lieu, au jour et à l'heure indiqués dans la citation (2). Toutefois, le consul et le tribunal consulaire ont le droit, s'ils le jugent utile, d'ordonner la comparution personnelle des parties à telle audience qu'ils fixent (3). Enfin, s'il est nécessaire d'entendre une des parties qui se trouve dans l'impossibilité de

appels des sentences rendues par les consuls dans les échelles du Levant et de Barbarie et par la commission consulaire de Constantinople sont portés devant la cour d'appel d'Aix. Ceux des décisions rendues dans les autres consulats sont portés à celle des cours qui est la plus proche du lieu où la sentence a été rendue conformément à l'article 37 de l'édit précité, pourvu toutefois que cette cour remplace un ancien parlement ». (Dalloz, v° consuls, n. 85). Cependant la loi des 28 avril-4 mai 1869 attribue à la cour de Saïgon les appels des jugements rendus, en matière civile, commerciale et de police correctionnelle, par les tribunaux consulaires de la Chine, du royaume de Siam et du Japon, ainsi que la connaissance des crimes commis par des Français dans ces mêmes contrées. *(Note du trad.)*

(1) Loi consulaire, art. 84 et 85.

(2) *Id.*, art. 86.

(3) *Id.*, art. 87 et 88.

comparaître, le consul ou la personne qu'il délègue se rend auprès d'elle, reçoit ses déclarations et en dresse procès-verbal.

Au jour de l'audience, le défendeur présente ses moyens de défense avec les documents à l'appui (1); le consul ou le tribunal consulaire, s'il estime que la cause est suffisamment instruite, prononce le jugement dans la même audience, ou en renvoie la prononciation à une autre audience (2); dans le cas contraire, il prescrit les mesures d'instruction nécessaires (3).

La prononciation du jugement en présence des parties ou de leurs mandataires, ou, si elles sont défaillantes, la signification qui leur en est faite tient lieu de formule exécutoire; les jugements sont exécutés suivant les formes en usage dans les pays où ils ont été prononcés (4).

Les tribunaux consulaires ont le droit d'ordonner l'arrestation d'une personne, dans le cas où cette mesure est autorisée par les lois de la nation dont ils dépendent (5).

Les jugements par défaut sont susceptibles d'opposition (6) et les jugements contradictoires sont rendus en dernier ressort jusqu'à 1,500 francs. Au-dessus de ce chiffre, l'appel est porté, en Italie, devant la cour de Gênes, pour les jugements émanant des tribunaux

(1) Loi consulaire, art. 89 et 90.
(2) *Id.*, art. 91 et 92.
(3) *Id.*, art. 94, 95, 96, 97, 98, 99 et 100.
(4) *Id.*, art. 101.
(5) *Id.*, art. 102.
(6) *Id.*, art. 103 et 104.

consulaires siégeant en Afrique, l'Égypte exceptée, c'est-à-dire à Tripoli, à Tunis et au Maroc, et devant la cour d'Ancône, pour les jugements rendus par les tribunaux consulaires établis dans la Turquie d'Europe et d'Asie, en Égypte, dans les principautés de Moldavie, de Valachie et de Servie, en Perse, au Japon, en Chine, à Siam et en Birmanie (1).

La loi consulaire italienne détermine les formes et les délais de l'appel (2); elle attribue aux tribunaux consulaires la faculté d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, nonobstant opposition et appel, avec ou sans caution (3); elle permet, en outre, de terminer les procès pendants devant la juridiction consulaire par une transaction passée devant un des juges du consulat (4).

Les crimes commis par des Italiens dans les pays où, d'après les usages et les traités, s'exerce la juridiction consulaire sont jugés par des magistrats italiens et conformément aux lois italiennes (5). Ainsi, les contraventions relevées dans le district du consulat, à terre ou à bord des bâtiments portant le pavillon marchand italien, sont déférées au consul (6), les délits, aux tribunaux consulaires, et les crimes, aux cours d'assises de Gênes et d'Ancône, suivant les distinctions éta-

(1) Loi consulaire, art. 105.
(2) *Id.*, art. 106.
(3) *Id.*, art. 107, 108 et 109.
(4) *Id.*, art. 110.
(5) *Id.*, art. 111.
(6) *Id.*, art. 112.

blies en matière civile (1). En cas de contravention ou de délit, le consul, s'il ne croit pas une instruction nécessaire, peut assigner le prévenu par une citation

(1) Loi consulaire, art. 114.

En France, c'est la loi du 28 mai 1836 qui détermine la procédure à suivre en matière de contraventions, de délits et de crimes commis par des Français dans les échelles du Levant et de Barbarie. Ici encore, il suffit de comparer le texte de notre auteur avec les principales dispositions de la loi précitée, pour voir que le législateur italien n'a fait que s'approprier les règles édictées par le législateur français. Il convient, toutefois, de remarquer que la loi de 1836 ne concerne que les échelles du Levant et de Barbarie. Aussi, s'est-on demandé si elle a abrogé la partie criminelle de l'édit de 1778 pour les autres États. Voici comment Dalloz (v° consuls, n. 88), répond à cette question : « Les articles de l'édit de 1778 qui réglaient l'instruction et le jugement par les consuls des affaires criminelles ayant été abrogés par l'article 82 de la loi du 28 mai 1836, on peut dire que cette loi est aujourd'hui la seule qui soit en vigueur en ce qui concerne les poursuites pour crimes et délits, car l'abrogation de cette partie de l'édit est absolue; d'où il a été conclu que, pour tous les consulats autres que ceux du Levant, il n'y aurait plus de règlement de compétence et d'instruction en matière criminelle, la loi nouvelle ne leur étant pas applicable, à moins que des ordonnances spéciales ne leur aient étendu les dispositions de cette loi; que les consuls doivent se borner aux fonctions de police, et se conformer, pour les répressions, aux usages et traités, s'il en existe. On voit combien, dans ce système, il serait urgent qu'un règlement général mit fin à cet état de choses; il suffirait, à la rigueur, d'un seul article qui déclarât la loi du 28 mai-1er juin 1836 applicable à tous les consulats. M. Beaussant (t. II, p. 594), estime, toutefois, et avec raison, suivant nous, que la loi de 1836, n'ayant été portée que pour les échelles du Levant et de Barbarie, n'a pu abroger pour les autres États la partie criminelle de l'édit de 1778. On peut objecter contre cette opinion qu'elle est peu en harmonie avec le texte et l'esprit de la loi; que nos lois pénales modernes ont subi de grandes modifications depuis 1778; que les pénalités portées par cet édit ne sont pas en harmonie avec nos mœurs; que c'est pour rétablir cette harmonie que la loi du 28 mai 1836 a été faite; qu'on ne peut, dès lors, admettre que des pénalités et une forme de procédure que la loi nouvelle a supprimées comme ne répondant plus aux besoins de notre époque doivent encore être appliquées aujourd'hui. Mais ces raisons ne nous paraissent pas suffisantes pour laisser sans règle une foule de juridictions qui vivent sous l'empire de quelques dispositions qui

directe (1); la victime a la faculté de se constituer partie civile (2). Le consul remplit les fonctions de juge d'instruction pour les crimes commis dans son district par ses nationaux, à terre ou à bord des navires marchands (3); il est donc chargé de procéder à tous les actes nécessaires à l'instruction des procès; il doit interroger l'inculpé (4), recevoir les témoignages (5), visiter les lieux où le crime a été commis (6) et les faire décrire par des experts spéciaux (7). Quant aux crimes commis à bord des navires marchands, le capitaine est tenu de faire une instruction sommaire et préparatoire au moment de leur perpétration, d'en rédiger procès-verbal (8) et de remettre le tout au consul de sa nation s'il aborde en pays étranger; le consul, s'il le juge utile, complétera plus tard l'information.

Le consul peut ordonner l'arrestation du prévenu,

leur permettent d'accomplir tant bien que mal leur mission : l'ordonnance de 1778 est générale et applicable à tous les consulats créés ou à créer en quelque localité que ce soit. On l'a abrogée dans ses dispositions relatives à la procédure criminelle pour certains pays (le Levant et la Barbarie), dispositions qui ont été remplacées par un système tout nouveau que contient la loi de 1836. Il est donc naturel qu'elle continue à être exécutée dans les autres États qui, en vertu soit de l'usage, soit des traités, tolèrent encore cette invasion de nos consuls dans l'administration de la justice criminelle. » *(Note du trad.)*

(1) Loi consulaire, art. 116.
(2) *Id.*, art. 117.
(3) *Id.*, art. 115.
(4) *Id.*, art. 123.
(5) *Id.*, art. 120 et 124.
(6) *Id.*, art. 118.
(7) *Id.*, art. 125.
(8) Code de la marine marchande, art. 439 et 440.

en cas de crime ou même de délit, pourvu que l'emprisonnement ait été encouru et que l'inculpé ne soit pas inscrit comme chef ou gérant d'un établissement de commerce (1). Il peut encore mettre l'accusé en liberté provisoire moyennant caution, dans les cas et sous les conditions prévus par le Code d'instruction criminelle de sa nation (2). Quand l'instruction est terminée, le tribunal consulaire a le droit d'ordonner un supplément d'information (3). Lorsqu'il s'agit de crimes, la procédure est transmise au procureur général près la cour compétente (4). Les formes subséquentes relatives à la façon dont l'affaire est portée et discutée devant les tribunaux consulaires et résolue par eux sont, à peu de choses près, semblables à celles qu'on observe devant les tribunaux correctionnels du royaume (5). Il n'existe pas de ministère public près les tribunaux consulaires; par suite, les jugements de ces derniers sont exécutés par les soins des officiers attachés au consulat (6).

Les jugements des consuls ne sont pas susceptibles d'appel ni de recours en cassation (7). La faculté d'appeler des décisions des tribunaux consulaires appartient au condamné, et, à défaut de procureur du roi, au procureur général compétent. L'accusé et la partie civile

(1) Loi consulaire, art. 121.
(2) *Id.*, art. 122.
(3) *Id.*, art. 127.
(4) *Id.*, art. 128.
(5) *Id.*, art. 124 à 137.
(6) *Id.*, art. 73.
(7) *Id.*, art. 138.

jouissent aussi de ce droit au point de vue des dommages-intérêts (1).

L'appel est interjeté au greffe du tribunal consulaire qui a rendu le jugement, et dans les cinq jours de sa prononciation, en présence des parties ou de leurs représentants. Si le jugement a été rendu en l'absence de quelqu'une des parties, l'appel est recevable dans les dix jours de la signification qui en est faite à la personne ou au domicile du condamné (2). Enfin, la cause est portée devant les cours de Gênes ou d'Ancône, d'après la distinction que nous avons faite en matière civile, et l'on suit une procédure à peu près identique à celle des appels relevés dans le royaume d'Italie contre les jugements de police correctionnelle (3).

Les jugements et les ordonnances rendus, tant en matière civile qu'en matière criminelle, sauf une exception (4) dont nous avons déjà parlé, sont susceptibles de recours en cassation (5).

§ 5.

Si l'on veut apprécier la juridiction contentieuse civile et pénale attribuée aux consuls en pays étranger, on est obligé de convenir qu'elle constitue une atteinte à l'autonomie des États dans lesquels elle s'exerce. En

(1) Loi consulaire, art. 140.
(2) *Id.*, art. 142.
(3) *Id.*, art. 139 et suiv.
(4) *Id.*, art. 138.
(5) *Id.*, art. 168.

effet, il est de règle incontestable en droit des gens que chaque État est souverain et maître chez lui et que tous ceux qui passent ou qui demeurent sur son territoire doivent être soumis à la juridiction et aux lois locales; or, ce principe souffre exception pour les États musulmans et pour d'autres pays d'Afrique et d'Asie. Mais, nous l'avons dit à l'occasion de la Turquie et nous pouvons le répéter ici, l'état exceptionnel des peuples parmi lesquels s'exerce encore la juridiction consulaire réclame des garanties spéciales pour le séjour des étrangers.

Le jurisconsulte français Georges Bousquet, qui s'est rendu au Japon, a trouvé dans chaque province des lois différentes les unes des autres, quelques-unes écrites et d'autres non écrites, exprimées en langages divers, remplies de contradictions et de lacunes, une procédure barbare et atroce, la torture consistant en coups de corde et de bambou, comme moyen légitime pour connaître la vérité, une rigueur extrême dans les lois pénales, le vol puni de mort, des distinctions de pénalités suivant la qualité des coupables, une confusion de pouvoirs telle, que le ministre de la justice rend la sentence et l'exécute, un véritable chaos dans toutes les branches de l'administration (1).

Ainsi donc, les garanties exceptionnelles accordées aux étrangers trouvent leur raison d'être dans l'état de barbarie dans lequel sont encore plongés les peuples chez lesquels elles existent. Par conséquent, le meilleur

(1) V. *Revue de droit international*, année V, p. 275.

moyen pour les pays dont nous parlons de revendiquer leur autonomie entière sur les étrangers consiste à se mettre au niveau de la civilisation européenne. Déjà quelques jurisconsultes (1) croient que le temps est venu d'abolir les capitulations dans les États chrétiens vassaux de la Porte, notamment dans les provinces danubiennes, en Moldavie, en Valachie, dont les populations, honnêtes, laborieuses et pacifiques, ont accompli de nombreuses réformes salutaires, sans répandre de sang et par des moyens civilisés et légitimes.

« Quant à la Turquie, dit Pradier-Fodéré, que des sultans libéraux comme Abdul-Aziz continuent leur œuvre civilisatrice, que l'Europe les encourage dans cette grandiose entreprise et les protège ; qu'elle se venge de la conquête de Constantinople par les Ottomans, cette première page de notre histoire moderne, en conquérant à son tour la cité des sultans par l'invasion des idées occidentales, et alors le triomphe des nouvelles institutions sera assuré en Turquie, et le moment sera venu pour l'Europe de renoncer sans défiance aux prérogatives des capitulations (2). »

L'Égypte, qui, par sa position, son histoire et son caractère, est comme l'anneau d'union entre l'Orient et l'Occident, s'est efforcée d'introduire de nouvelles réformes dans son administration intérieure. Elle a ému l'Europe civilisée en montrant les maux qui dérivent de l'application de la maxime : *actor sequitur*

(1) Pradier-Fodéré, *la Question des capitulations* dans la *Revue de droit international*, t. I, année 1866, p. 118.
(2) Pradier-Fodéré, *loc. cit.*, p. 136.

forum rei, interprétée en ce sens que l'étranger doit être assigné devant le tribunal de son consulat par toute personne prétendant exiger de lui l'exécution des obligations qu'il a contractées.

Il existe, en effet, en Égypte, dix-sept juridictions consulaires; il faut donc saisir tantôt un tribunal consulaire et tantôt un autre, suivant la nationalité du défendeur; de sorte que les contractants ne savent jamais à quelle juridiction ils auront à s'adresser et quelles lois leur seront appliquées en cas de contestations. Si les défendeurs appartiennent à divers États, l'action doit être introduite devant les différents consulats dont ils dépendent et le demandeur est obligé de faire rendre contre ses adversaires des jugements qui souvent sont en opposition l'un avec l'autre et se détruisent réciproquement.

Dans une pétition adressée au khédive, les propriétaires de maisons en Égypte présentaient les observations suivantes : un contrat se forme entre eux et leurs locataires étrangers, dans lequel on précise les obligations de ces derniers et on fixe les époques de paiement du loyer. Quand l'échéance arrive, les créanciers, pour être payés, s'adressent à leur gouvernement, qui les renvoie au consulat dont dépendent les preneurs. Celui-ci commence par leur imposer une taxe, exige ensuite les frais de transport du janissaire chargé d'assigner le défendeur, puis on en reste là. Les propriétaires se décident à recourir une seconde fois au gouvernement local, qui les renvoie encore au consulat; là, nouvelle taxe et nouveau janissaire à payer, et ainsi

de suite, sans qu'il soit possible d'aboutir jamais à un résultat.

Parfois, le tribunal consulaire finit par rendre un jugement condamnant le locataire à payer son loyer et à quitter l'immeuble qu'il habite, à une époque déterminée. Mais, quand le moment est venu, le locataire ne paie rien et continue à occuper les lieux loués, sans que les consuls se préoccupent de cette situation. D'autres fois, le propriétaire se trouve en présence d'un sous-locataire appartenant à une autre nationalité; il faut alors engager un autre procès devant un autre consulat et payer de nouveau les mêmes taxes; bref, les locataires trouvent le moyen de demeurer indéfiniment dans une maison sans payer de loyer, et les propriétaires doivent considérer comme une bonne fortune de pouvoir rentrer en possession de leurs immeubles en abandonnant ce qui leur est dû. Il est des individus qui font métier de soulever ces difficultés et qui parviennent non seulement à se loger sans bourse délier, mais encore qui exigent quelque argent pour consentir à quitter les lieux qu'ils occupent.

Quand, par hasard, le locataire a payé son loyer, il refuse de sortir de la maison à la fin de la location, en prétendant qu'il doit être préalablement indemnisé des dépenses qu'il y a faites pour sa commodité ou pour des décorations intérieures. Afin de parer à cet inconvénient, les propriétaires prohibent, dans les contrats de louage, ces sortes de changements; mais leurs précautions sont vaines, car alors les locataires ouvrent ou murent une porte et se procurent ainsi une prétention

nouvelle, et, par suite, un nouveau motif pour ne pas quitter les lieux loués.

« Parmi les exemples divers que l'on pourrait donner, il suffira, dit Bonghi, de citer le cas d'un sujet belge qui réclamait d'un sujet français le paiement du loyer d'un terrain qu'il lui avait loué. Le défendeur prétendit que le terrain en question n'avait pas l'étendue dont on était convenu et soutint que le préjudice qu'il souffrait par ce fait dépassait la valeur du loyer qui lui était réclamé. Le tribunal consulaire français, devant lequel l'instance avait été engagée, puisque le défendeur était Français, accueillit ces prétentions et autorisa le preneur à retenir le prix du loyer, tant qu'il n'aurait pas été mis en possession de la portion de terrain à laquelle il avait droit aux termes du contrat. A la suite de ce jugement, le locataire saisit le tribunal consulaire belge d'une demande tendant à obtenir la partie de terrain qu'il revendiquait. Mais ce tribunal, sans tenir compte de ce qui avait été jugé par le tribunal français, décida que le contrat intervenu ne lui donnait pas droit à la partie de terrain en litige et poussa même les choses jusqu'à le condamner au paiement du loyer stipulé. Naturellement, ce jugement ne put être exécuté, parce que le preneur était Français et parce que, dès lors, un consulat étranger n'était autorisé à exercer aucune juridiction à son égard (1). »

Ces inconvénients et bien d'autres encore qu'on

(1) V. *l'Égypte et les Européens, la juridiction et la réforme,* articles insérés dans la *Nouvelle Anthologie,* t. XIII, 1870.

pourrait rapporter ont fait sentir, en Égypte, le besoin de réformer la juridiction consulaire.

§ 6.

La juridiction exceptionnelle exercée par les consuls, en vertu de capitulations concédées en des temps partiellement changés aujourd'hui, a motivé bien des fois des plaintes de la part des sultans qui en ont réclamé l'abolition ou tout au moins la modification radicale, afin de conquérir l'exercice de leur souveraineté dans les États sur lesquels ils règnent. La question a été soulevée, en termes formels, entre les plénipotentiaires au congrès de Paris, dans la séance du 25 mars 1856.

Le comte de Clarendon, plénipotentiaire de la Grande-Bretagne, appuyé par le comte Walewski, représentant de la France, fit remarquer au congrès que, du moment que la Turquie était appelée à entrer dans le système politique européen, les puissances contractantes devaient mettre les rapports de leur commerce et de leur navigation en harmonie avec la position nouvelle de l'empire ottoman. Le comte de Cavour, plénipotentiaire du roi de Sardaigne, ajouta avec vivacité que l'anarchie qui régnait dans les rapports des étrangers, en Turquie, dérivait de stipulations nées d'une situation exceptionnelle. Ali-Pacha, plénipotentiaire ottoman, attribua les difficultés qui entravaient les rapports commerciaux de la Turquie et l'action du gouvernement à des conventions qui *ont fait leur temps* et démontra que les capitulations nui-

saient aux étrangers eux-mêmes, parce qu'elles *constituaient une multiplicité de gouvernements* dans le gouvernement, arrêtant l'intervention et le pouvoir de l'administration locale. Après cet échange de vues, les membres du congrès reconnurent unanimement la nécessité d'une révision des capitulations et exprimèrent le vœu qu'une conférence fût ouverte à cet effet à Constantinople.

Ce vœu n'a pas été réalisé. Il y a plus, les capitulations ont été confirmées par des traités postérieurs. Seulement, Ismaïl-Pacha, prédécesseur du khédive actuel, a fait, pour ce qui regarde ses États et avec l'autorisation du sultan, des efforts énormes pour obtenir, sinon l'abrogation des capitulations, tout au moins une modification radicale de la juridiction consulaire en Égypte. Le gouvernement français, comprenant toute l'importance de la question soulevée par le khédive, institua une commission, sous la présidence de M. Duvergier, qui devint plus tard garde des sceaux, pour étudier la matière et proposer une solution. Cette commission fit un rapport, le 3 décembre 1867, dans lequel elle mettait en relief la nécessité de réformer l'administration de la justice en Égypte, et conseillait de déférer à des tribunaux mixtes les contestations non réservées par les capitulations aux agents diplomatiques ou consulaires.

Grâce à l'initiative prise par la France, le khédive obtint des cabinets européens et du gouvernement des États-Unis d'Amérique qu'une commission internationale se réunirait au Caire, le 28 octobre 1869, afin

d'examiner les propositions du gouvernement égyptien. Cette commission, après avoir tenu huit séances, signa, le 17 janvier 1870, un rapport qui fut adressé aux divers gouvernements et proposa une législation et une juridiction uniques pour les contestations civiles et commerciales entre indigènes et étrangers de toutes nationalités. La justice, d'après cette proposition, devait être rendue par un certain nombre de tribunaux et par une cour d'appel, qui feraient exécuter leurs décisions indépendamment de toute ingérence administrative locale ou consulaire. Les tribunaux devaient se composer de trois juges étrangers et de deux indigènes choisis, par le gouvernement égyptien, parmi les personnes qu'il jugerait aptes à remplir ces fonctions. Ces juges seraient inamovibles et nommés sur la présentation du corps de la magistrature. Il s'éleva, dans le sein de la commission, un doute sur la question de savoir si la présidence de ces tribunaux serait attribuée à un indigène ou à un étranger. Le gouvernement égyptien soutenait naturellement la première opinion; mais les commissaires français et autrichien la repoussèrent et ne concédèrent qu'une présidence honoraire à un juge indigène. Cependant, le commissaire italien Giaccone émit l'avis que chaque collège judiciaire pourrait se composer de plusieurs chambres : la première, ne comprenant que des juges indigènes, prononcerait sur les contestations entre les nationaux que des scrupules religieux porteraient à ne pas s'adresser à des juges étrangers, et serait présidée par un indigène; les autres, composées en majorité d'Européens, connaîtraient des

différends entre étrangers de différentes nationalités et auraient à leur tête un juge étranger avec le titre de vice-président. Cette proposition fut acceptée par le gouvernement égyptien et par la commission tout entière.

Les audiences des tribunaux mixtes devraient être publiques et on pourrait y faire usage, indépendamment de la langue du pays, du français et de l'italien.

Les nouveaux tribunaux et les cours d'appel, suivant les cas, auraient à juger les contraventions, seraient chargés de l'instruction des délits et des crimes, auxquels ils appliqueraient les peines encourues, sur le vu d'un verdict affirmatif rendu par un jury composé de la manière suivante : mi-partie d'indigènes et d'Européens, quand le plaignant serait Européen et l'inculpé indigène; uniquement d'Européens, à l'exclusion des compatriotes de l'accusé, quand celui-ci et sa victime seraient Européens; enfin entièrement d'indigènes, quand le prévenu et la partie lésée seraient indigènes.

Les tribunaux nouvellement créés auraient à appliquer des lois nouvelles et uniformes devant être élaborées à cet effet.

Le travail de la commission ne resta pas lettre morte et le gouvernement égyptien mit tout en œuvre pour réaliser le plan qu'elle avait proposé, en y apportant certaines modifications.

Le règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes publié en 1873 institue définitivement, en matière civile et commerciale, trois tribunaux de première instance; l'un à Alexandrie, l'autre au Caire et le troisième à Zagazig, et une cour d'appel à Alexandrie.

Chaque tribunal doit se composer de sept juges, dont quatre étrangers et trois indigènes; la cour d'appel de onze juges, dont six étrangers et cinq indigènes. Si la cour en constate la nécessité, le gouvernement a le droit d'augmenter le nombre des juges, sans toutefois que la proportion entre les juges étrangers et indigènes soit altérée de façon à ce que ces derniers ne puissent jamais, à eux seuls, décider d'un procès. Dans les instances commerciales, deux négociants, l'un Européen et l'autre indigène, choisis par voie d'élection doivent être adjoints aux tribunaux de première instance.

La nomination des juges appartient au gouvernement égyptien; néanmoins, celui-ci, pour être rassuré lui-même sur les garanties que présenteront les juges dont il fera choix, s'adressera officieusement aux ministres de la justice à l'étranger et n'engagera que des personnes munies de l'acquiescement et de l'autorisation de leur gouvernement. Les magistrats sont inamovibles; mais l'inamovibilité ne subsistera que pendant la période quinquennale. Elle ne sera définitivement admise qu'après ce délai d'épreuve. L'avancement des magistrats et leur passage d'un tribunal à un autre n'auront lieu que de leur consentement et sur le vote de la cour d'appel, qui prendra, au préalable, l'avis des tribunaux intéressés. Il y aura un procureur général, sous la direction duquel seront placés, près la cour et les tribunaux, des substituts en nombre suffisant pour le service des audiences et de la police judiciaire.

Ces tribunaux connaîtront de toutes les contestations en matière civile et commerciale entre indigènes et étrangers et entre étrangers de nationalités différentes, ainsi que de toutes les actions immobilières entre toutes personnes, même appartenant à la même nationalité. Le gouvernement égyptien lui-même, les administrations, les daïras de S. A. le khédive et les membres de sa famille seront justiciables de ces tribunaux dans les procès avec les étrangers. Toutefois, les demandes en revendication d'immeubles formées par des étrangers contre des établissements pieux échapperont à la compétence des tribunaux mixtes. Les audiences seront publiques, la défense sera libre et les langues officielles seront les langues du pays, le français et l'italien.

Les tribunaux délégueront, en outre, un magistrat pris dans leur sein, qui remplira les fonctions de juge de paix et jugera les contraventions; les délits seront déférés à des tribunaux correctionnels composés de deux juges étrangers et d'un indigène, les crimes à une cour d'assises formée de trois conseillers, dont deux étrangers et un indigène, et d'un jury pris exclusivement parmi les étrangers. « Néanmoins, dit de Vigne, les puissances se sont formellement réservé l'exercice de la juridiction consulaire en matière criminelle et correctionnelle, telle qu'elle a été conservée en Égypte par les capitulations (1). »

Les nouveaux tribunaux ne fonctionneront qu'autant

(1) *Organisation judiciaire pour les procès mixtes en Égypte,* dans la *Revue de droit international,* année VI, 1874, p. 298.

que les lois uniformes nouvelles qu'ils auront à appliquer auront été promulguées. Aussi, le gouvernement égyptien s'est-il occupé de la rédaction de nouveaux codes qu'il a soumis à l'examen des États dont les représentants ont fait partie de la commission internationale du Caire.

Le règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes établit enfin que : « Pendant la période quinquennale, aucun changement ne devra être introduit dans le système adopté. Si, après l'expiration de ce délai, l'expérience n'a pas confirmé l'utilité pratique de la réforme judiciaire, il sera loisible aux puissances soit de revenir à l'ancien ordre de choses, soit d'aviser, d'accord avec le gouvernement égyptien, à d'autres combinaisons (1). »

Le ministre des affaires étrangères du royaume d'Italie, M. Visconti-Venosta, répondant naguère à une interpellation de l'honorable M. Paternostro, déclarait à la chambre des députés que l'Angleterre, l'Allemagne et la Russie avaient adhéré au règlement proposé par le khédive et que l'Italie avait formulé certaines objections dont il avait été facile de tenir compte. Mais des difficultés autrement difficiles à aplanir ont été soulevées par le gouvernement austro-hongrois et le gouvernement français, et la nouvelle juridiction n'est pas encore un fait accompli en Égypte (2).

(1) *Organisation judiciaire pour les procès mixtes en Égypte.*

(2) V. *Actes et discussions parlementaires,* session de 1874, p. 255 et 256, séance du 14 décembre 1874.

La loi des 17-25 décembre 1875 a autorisé le gouvernement français à

§ 7.

Pour compléter la matière des consulats, il nous reste à parler de la suspension et de la fin des fonctions consulaires.

Le congé accordé à un consul suspend ses fonctions, qui passent à l'officier consulaire appelé à le remplacer; celui-ci doit faire connaître par écrit cette circonstance aux autorités locales et aux agents consulaires placés sous ses ordres.

La mission consulaire n'est pas suspendue de plein droit, comme la mission diplomatique, pour cause de dissentiment ou de guerre imminente entre l'État que représente le consul et celui dans lequel il réside. En effet, les fonctions des consuls, ayant principalement pour but de protéger les droits des particuliers, et non les intérêts généraux des nations, ne sont pas soumises à toutes les vicissitudes des fonctions diplomatiques.

Un officier consulaire ne doit quitter son poste que lorsque son gouvernement l'a rappelé ou lorsque le gouvernement étranger lui a retiré l'*exequatur*.

Le consul qui entre en fonction n'est pas muni de lettres de créance; il n'a donc pas, à son départ, à présenter de lettres de rappel; il lui suffit d'aviser officiellement les autorités locales de son déplacement. Cependant, l'agent diplomatique dont dépend l'officier consulaire

adhérer à la réforme judiciaire en Égypte. V. D. P. 1876, 4, 57. *(Note du trad.)*

déplacé, en demandant l'*exequatur* pour le nouveau consul, fait connaître au gouvernement local le changement qui a eu lieu dans le personnel du consulat.

Le consul avant de partir dresse procès-verbal de l'état des archives, de la bibliothèque et du mobilier du consulat, et remet le tout à son successeur, sans garder par devers lui aucun document appartenant à la chancellerie consulaire.

En cas de mort, le consul est remplacé par l'officier consulaire immédiatement placé sous ses ordres; celui-ci avise sa légation et les autorités locales du décès de son chef, et procède à l'apposition des scellés et à l'inventaire des biens laissés par le défunt.

QUATRIÈME SECTION

DES OBLIGATIONS

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION ET HISTOIRE DES TRAITÉS

SOMMAIRE : 1. Des obligations. — 2. Définition des traités. — 3. Différence entre les traités et les contrats. — 4. Différence entre les traités et les simples promesses, *sponsiones*. — 5. Histoire des traités.

§ 1.

Les nations, considérées comme des personnes juridiques, ont non seulement des droits, mais encore des obligations; il y a plus, le droit suppose l'obligation; de là vient la maxime romaine : *jus et obligatio sunt correlata*. L'obligation est un lien de droit qui contraint une personne envers une autre à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

La source commune de tous les droits et de toutes les obligations se trouve dans la société humaine et dans l'identité du but que poursuivent les hommes et auquel ils ne peuvent arriver s'ils ne sont pas pourvus des moyens qui leur permettent de l'atteindre. Ces moyens

sont les droits; l'homme doit les posséder; sans cela, il lui est impossible de parvenir à sa fin. Parmi ces moyens, il en est qui résultent de la nature humaine, et d'autres que les personnalités juridiques sont tenues de se procurer réciproquement. Il s'ensuit, d'une part, que l'homme a le devoir de ne pas empêcher son semblable d'user des droits existant indépendamment de l'activité humaine; c'est là l'obligation négative, en d'autres termes, l'obligation de ne pas faire; et, d'autre part, qu'il doit assurer son concours à toute personnalité juridique; c'est là l'obligation positive, c'est-à-dire l'obligation de donner ou de faire quelque chose. Comme les droits, les obligations se divisent en obligations primitives et en obligations acquises; en d'autres termes, les unes sont la conséquence nécessaire de la nature humaine ou, mieux, un corollaire direct de la personnalité nationale, et les autres, l'effet direct d'un acte physique ou moral accompli par les peuples dans leurs rapports internationaux; mais celles-ci ne se fondent pas moins sur la nature humaine, dont elles dérivent immédiatement. Les premières sont une conséquence directe et nécessaire de la nature humaine et de la loi absolue; dès lors, elles existent indépendamment de tout fait particulier; elles naissent en même temps que le droit primitif avec lequel elles sont en corrélation, elles se prolongent et s'éteignent avec lui. Les autres, au contraire, existent abstractivement, mais sont déterminées par un fait spécial qui leur donne une existence concrète. Ce fait peut être le résultat de l'activité d'une seule personne juridique se produisant en dehors du

consentement préalable de la personnalité sur laquelle ses conséquences s'étendent; il oblige alors celui qui en est l'auteur à achever son œuvre; c'est ce qu'en droit privé on appelle un quasi-contrat. Ce fait encore peut être illicite et préjudiciable pour un État étranger; dans ce cas, il impose à celui qui l'a accompli l'obligation d'indemniser la personnalité qui en a souffert, en vertu de ce principe connu que tout fait quelconque de l'homme qui cause un préjudice à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Enfin ce fait peut résulter de l'accord préalable des parties, c'est-à-dire d'une manifestation mutuelle de leur volonté; il constitue, dans cette hypothèse, une convention qui dans les rapports internationaux prend le nom de *traité*. Les obligations qui découlent de cette convention sont appelées obligations conventionnelles.

§ 2.

On peut définir les traités : *l'accord de deux ou de plusieurs États pour établir, régler ou dissoudre entre eux un lien juridique.*

Le principe des nationalités est le fondement rationnel des traités; en effet, la nationalité étant une société humaine, et, par cela même, incomplète et finie, a besoin de l'appui et du concours des autres nationalités. Ce besoin étant réciproque, tous les peuples sentent la nécessité de réunir leurs forces et de les faire converger vers le bien commun, qui contient le bien particulier pour chacun d'eux. Les traités ont donc

pour but d'harmoniser, de combiner les forces de toutes les nations et de les diriger vers le bien-être cosmopolite, soit en écartant les obstacles qui en empêchent la réalisation, soit en procurant les moyens nécessaires pour obtenir ce résultat. Par conséquent, chaque État acquiert par les traités ce qui lui manque pour parvenir à sa fin, tantôt gratuitement et tantôt à l'aide d'un échange peu onéreux pour lui et fort utile à l'autre contractant.

Comme on le voit, les traités, loin de restreindre le champ de la liberté individuelle de l'État, l'élargissent au contraire, puisqu'ils permettent à ce dernir de réaliser tout ce qu'il eût été dans l'impossibilité de faire sans le concours des autres peuples. C'est ainsi que la liberté individuelle des nations s'harmonise avec l'ordre universel cosmopolite, et que les peuples viennent en aide à l'un d'entre eux, comme celui-ci se porte au secours des autres.

Les traités, avons-nous dit, tendent à combiner les forces actives de l'humanité et à les diriger vers le bien-être universel; ils ne sont pas, dès lors, le produit du caprice des peuples, mais la conséquence et le résultat de leurs besoins, pour la satisfaction desquels ils doivent toujours être conclus. Les droits et les obligations qu'ils renferment ne sont pas un produit de la volonté humaine; par suite, c'est à tort qu'on parle de droits et d'obligations conventionnels et volontaires, car le droit qui fait l'objet de la convention existe antérieurement à elle, et le traité n'est que la forme extérieure suivant laquelle il se manifeste, se détermine et se réalise.

Les droits, nous l'avons démontré ailleurs, existent objectivement, se fondent sur la nature humaine et sont les moyens nécessaires à l'humanité pour atteindre sa fin. Par conséquent, l'homme ne les crée pas, mais les découvre grâce à son intelligence intuitive, contemplative et raisonnable, et les réalise par sa volonté et sa faculté d'agir. Le droit de contracter alliance, par exemple, est antérieur à tous les traités et indépendant d'eux; il est virtuellement susceptible de devenir concret, parce qu'il n'aurait aucune utilité s'il ne pouvait sortir du champ de l'abstraction pure. Les modes suivant lesquels il peut se réaliser dépendent des conditions spéciales de temps, de lieu et de personnes au milieu desquelles il doit devenir concret. Quand ces circonstances se trouvent réunies, son mode de réalisation, rationnellement parlant, est nécessaire, et non pas volontaire, c'est-à-dire se révèle à la raison humaine lorsque celle-ci considère les conditions de fait avec lesquelles sa personnalité juridique est en rapport. Aussi le traité qui concrète un droit abstrait ne crée pas un droit nouveau, mais spécialise le premier, l'applique et le réalise en le transformant en un droit concret qui est la conséquence nécessaire de ce droit abstrait combiné avec les conditions particulières de temps, de lieu et de personnes au milieu desquelles la convention a été conclue. Or, ni ces conditions ni le droit abstrait ne dépendent de la volonté humaine; il s'ensuit que l'application, la réalisation de ce droit est aussi rationnellement nécessaire. Ce que nous disons est si vrai, que les particuliers pas plus que les nations ne peuvent stipuler des droits et des

obligations contraires à la loi et aux droits universels. Chaque peuple doit donc étudier les conditions de fait et de droit dans lesquelles il se trouve, et, en leur appliquant les règles de l'équité, se rendre compte des rapports juridiques qui existent entre les autres nations et lui; ces rapports constatés, il est tenu de les reconnaître, d'un commun accord avec les autres contractants, par un traité dans lequel il les détermine en formulant ses droits et ses obligations. Nous ne contestons pas qu'il ne puisse, dans cette élaboration mentale, confondre le juste avec l'injuste ou même le violer par un calcul égoïste, bien qu'il ait une connaissance exacte de la vérité; mais cette circonstance ne saurait changer le caractère des droits des nations, ni celui des traités qui les proclament, alors surtout qu'avec le temps l'erreur se découvre quelquefois, la lésion des droits d'autrui se reconnaît et parfois aussi se répare.

On peut dire que les traités sont volontaires en ce sens seulement que, bien que la raison révèle à l'homme les conséquences concrètes dérivant de l'application des droits abstraits aux conditions de fait dans lesquelles se trouvent les peuples, cependant l'intuition seule de ces conséquences, sans le concours de la volonté qui se détermine à les réaliser, ne produit aucun effet. Néanmoins, la volonté humaine étant tenue de se conformer à ce que lui suggère la raison, le *duorum vel plurium in idem consensus* doit être, dans la conclusion des traités, le moyen efficace de réaliser les révélations de la raison. Sans doute, l'homme a la faculté de déroger aux principes rationnels et de conclure un traité

qui les viole; chacun peut, en effet, renoncer à son bien et agir contrairement à sa fin; mais la personne qui se conduira de la sorte commettra un acte inconvenant et immoral. Toutefois, le traité n'en subsistera pas moins, car le droit n'admet pas de moyen de contrainte, sauf le cas de violation de la loi juridique, dont l'empire ne s'étend pas aussi loin que le regard de la loi morale ou de la loi économique.

Cependant, cette faculté de déroger aux principes rationnels et au bien-être national ne saurait être admise dans un sens absolu, s'il s'agit d'un droit primitif, qui, étant inaliénable, ne peut pas même être transféré par traité. De même, il n'est pas permis de conclure une convention internationale blessant directement les lois fondamentales de l'État, que personne n'a le pouvoir de violer.

Des principes que nous avons exposés jusqu'ici il résulte : 1° que les traités peuvent être conclus par les États, et non par d'autres personnes; 2° qu'ils établissent un accord entre les contractants, rendant nécessaire le consentement de ces derniers; 3° qu'ils ont pour but un lien juridique, soit qu'ils l'établissent ou qu'ils en déterminent les règles, soit que, ce lien existant et le but pour lequel il a été créé ayant été atteint, ils le résolvent en déliant les contractants de leurs obligations.

Les traités déterminent les droits secondaires des États; leur étude est, par conséquent, de la plus grande utilité. Ils sont, comme l'a dit Mably, les archives des nations, dans lesquelles se déposent les titres de tous

les peuples, les obligations réciproques qui les unissent, les lois qu'ils se sont imposées, les droits qu'ils ont acquis ou perdus. L'État qui méconnaît ses engagements internationaux s'expose à ne pas jouir des avantages attribués à ses nationaux se trouvant à l'étranger, tout en restant lui-même obligé de concéder ceux que les étrangers peuvent réclamer sur son territoire; renseignés sur leurs droits, ces derniers, en effet, ne manquent pas d'en exiger le respect.

§ 3.

Pour compléter la notion des traités, nous avons à signaler les différences qui les distinguent des contrats, avec lesquels les publicistes les confondent souvent.

Sans doute, les traités ont avec les contrats la plus grande analogie, puisqu'en général les règles substantielles qui concernent les uns s'appliquent également aux autres; cependant, les premiers diffèrent des seconds :

1° *Par les personnes entre lesquelles ils se forment;* les traités ne peuvent être conclus que par des États et à titre politique; les contrats interviennent entre les particuliers, ou même entre des personnes collectives, mais à titre privé;

2° *Par les personnes auxquelles ils se réfèrent;* les contrats n'engagent que les contractants et leurs biens; les traités, au contraire, bien que souscrits seulement par les représentants des États, obligent cependant la nation entière, par suite tous les citoyens qui la com-

posent, et engagent non seulement les générations présentes, mais encore les générations à venir;

3° *Par leur objet;* les uns concernent des intérêts purement privés et les autres ont trait à des questions publiques et nationales; les premiers règlent des affaires particulières, et les seconds, sans trancher des difficultés internationales, peuvent contenir cependant de véritables dispositions législatives applicables aux rapports internationaux des États. Ces conventions ne sont pas assimilables aux traités; elles ressemblent au contraire aux lois qui régissent les citoyens, avec cette seule différence que, tandis que celles-ci s'appliquent aux simples particuliers, elles concernent les nations; sauf cette restriction, ce sont de véritables lois internationales; ces sortes de traités sont fréquents dans les rapports internationaux, bien que, d'ordinaire, tout en édictant des lois internationales, ils décident de questions particulières;

4° *Par l'efficacité;* les contrats sont subordonnés à toutes les lois intérieures de l'État, dont ils ne peuvent pas toujours empêcher l'application aux contractants; les traités ont le pouvoir de changer la loi internationale positive qui régit ces derniers; cette différence provient de ce que dans un contrat les particuliers sont soumis aux lois en vigueur dans leur pays, tandis que les États sont des législateurs dans leurs rapports réciproques et ont la faculté de modifier les lois internationales;

5° *Par la forme;* les uns se forment par le consentement des contractants et l'accomplissement des formalités prescrites par le droit civil; les autres sont

conclus par les représentants des nations, dans les modes, formes et conditions établis par le droit des gens et que nous allons exposer;

6° *Par les juges* qui les examinent et les interprètent en cas de contestation; les contrats sont appréciés, interprétés et jugés, suivant les formes voulues par la loi, par des tribunaux compétents institués à cet effet; les traités sont interprétés et jugés par les nations elles-mêmes, par l'intermédiaire de leurs représentants légitimes, sans qu'il y ait lieu de recourir à un tribunal supérieur, qui, d'ailleurs, n'existe pas;

7° *Par la sanction;* l'exécution des contrats est garantie par la loi et par le pouvoir souverain national; celle des traités, par la fidélité avec laquelle chaque peuple doit tenir les engagements qu'il a contractés, *pacta sunt servanda,* et par la force individuelle dont chaque nation peut disposer pour assurer le respect de ses droits;

8° *Par les moyens d'exécution;* les particuliers peuvent réclamer la force de l'État pour obtenir l'exécution des contrats; les peuples, ne dépendant d'aucun pouvoir souverain, ont sans doute la faculté de demander, par voie diplomatique, le respect des traités existants, mais doivent recourir à la guerre si leurs adversaires persistent à les violer.

§ 4.

Les traités diffèrent encore des simples promesses, *sponsiones,* acceptées par celui ou par ceux qui, bien

que privés en tout ou en partie du pouvoir de conclure des conventions, ont cependant fait certains accords avec d'autres nations, lesquels restent à l'état de simples projets tant qu'ils n'ont pas été ratifiés par celui ou par ceux auxquels sont attribuées la capacité et la faculté de conclure des traités.

C'est là une conséquence de ce principe que personne ne peut obliger validement un tiers sans son consentement; celui-ci, tant qu'il n'a pas ratifié l'acte de l'individu qui a contracté pour lui, n'est tenu par aucun lien juridique. Il suit encore de ce principe que la nation au nom de laquelle a été conclu un traité par une personne qui n'en avait pas le droit ne saurait être tenue d'indemniser l'autre État contractant du préjudice qu'entraîne pour lui la nullité de la convention. Elle n'encourt, en effet, aucune responsabilité pour un acte accompli sans son consentement légitime et n'a pas à réparer les maux résultant pour autrui d'un fait indépendant de sa volonté. Tout au plus, cette obligation peut-elle s'imposer à celui qui, sans y avoir été habilité, a engagé l'autre État contractant à conclure le traité; mais encore faut-il qu'il ait employé des artifices pour se faire attribuer un pouvoir qui, en fait, ne lui appartenait pas.

Il est naturel cependant que la nation qui ne veut pas ratifier un traité conclu en son nom par une personne non autorisée n'en retire aucun avantage; elle doit donc refuser ou restituer tout ce qui lui a été attribué par l'exécution d'une convention qu'elle n'accepte pas; elle est également tenue, au moins morale-

ment, dès qu'elle a connaissance d'un traité de ce genre, de faire connaître son refus, afin de ne pas autoriser et perpétuer, par son silence, une erreur qui fort probablement est nuisible à l'autre État contractant.

§ 5.

Nous avons dit que les traités se fondent sur la nature humaine; on doit donc les rencontrer à toutes les époques de l'histoire, à commencer par les plus éloignées.

Le premier lien entre les États fut l'hospitalité, qui adoucit l'usage barbare de l'antiquité suivant lequel on considérait les étrangers comme des ennemis. Plus tard, le droit d'asile, le refuge dans les temples, l'entrée dans les jeux publics, le respect des envoyés et des hérauts, les confédérations d'États, donnèrent naissance à certains contrats entre les peuples, qui rendirent possibles les accords internationaux. Dès le quatorzième siècle avant l'ère vulgaire, il existait en Grèce un conseil des amphictyons, qui représentait la confédération des peuples grecs et qui était chargé d'examiner les différends internationaux, de prévenir les guerres et de maintenir parmi les confédérés le respect de la religion. Les membres du corps des amphictyons juraient de ne détruire aucune des villes alliées, de ne pas détourner le cours des fleuves, de ne pas mettre obstacle à l'usage des eaux courantes et de faire respecter la religion.

A cette époque reculée, les traités étaient surtout des alliances défensives, parce que les nations vivaient dans l'isolement et n'avaient à peu près que des rapports de guerre. Avec le temps, il intervint des accords internationaux destinés à sauvegarder certains intérêts des peuples, mais ayant principalement pour but de protéger le commerce contre les pirates qui écumaient les mers. Egger, dans son mémoire sur les traités publics de l'antiquité, est parvenu à en donner une classification exacte; il les divise en *pactes fédéraux,* unissant les peuples de même race et de mêmes mœurs; en *pactes coloniaux,* déterminant les rapports de la colonie avec la métropole; en *alliances pacifiques,* ayant pour but la protection du commerce; en *alliances militaires,* conclues en vue de la guerre ou de la paix, et en *traités de neutralité* et *sentences arbitrales.*

Certaines formalités accompagnaient les traités : on suspendait les hostilités, on exposait et on discutait les faits, et la paix suivait la conclusion définitive du traité.

L'exécution du traité était garantie par un serment qu'on inscrivait sur des tables de bronze ou de marbre, déposées d'abord dans les temples, et, plus tard, dans les édifices publics; chacun des contractants gardait un exemplaire de la convention, dont une copie était en outre remise entre les mains d'un peuple neutre. Au lieu du conseil des amphictyons, les Romains avaient le collège des *féciaux,* qui étaient des prêtres ayant pour mission d'intervenir dans la conclusion des traités et dans les déclarations de guerre, pour en déterminer

les conditions et les formalités. Deux féciaux assistaient les parties contractantes; l'un d'eux tenait l'herbe sacrée qu'on cultivait au Capitole pour les cérémonies religieuses; l'autre proclamait la fidèle exécution du traité et lançait de toutes ses forces une pierre, symbole de la foudre qui devait frapper le parjure. Enfin, les deux féciaux signaient le traité et le déposaient dans le temple de Jupiter.

Les Romains reconnaissaient trois sortes de traités : 1° les traités d'amitié et d'hospitalité, par lesquels ils laissaient une indépendance presque complète aux autres peuples, en se réservant toutefois le droit d'intervenir dans leurs affaires en qualité de protecteurs; 2° les traités d'alliance conclus à la suite d'une guerre et dans lesquels les contractants s'engageaient à se défendre mutuellement; à l'origine, les mêmes avantages étaient stipulés au profit de toutes les parties; mais, dans la suite, les Romains obligèrent souvent leurs alliés à leur payer un tribut ou à leur céder une portion de leur territoire; 3° les conventions avec les nations vaincues, véritables lois que le vainqueur imposait à ces derniers.

La chute de l'empire romain et les invasions des Barbares arrêtèrent les progrès du droit des gens; mais, quand les effets de cette crise universelle eurent disparu, les États éprouvèrent le besoin d'assurer par des garanties sérieuses les droits qui naissaient de leurs rapports réciproques. La monarchie absolue ayant à cette époque envahi le monde, les princes cherchèrent à défendre leurs États et leurs nouvelles acquisitions

par des traités spéciaux et par l'établissement d'usages et de coutumes invariables.

Le traité le plus ancien dont l'histoire ait conservé le souvenir est celui d'Andelot, conclu, en 587, entre Gontran, roi de Bourgogne, et son neveu Childebert II, roi d'Austrasie, qui réunit aux États de ce dernier le royaume d'Orléans et le royaume de Paris. En 843, fut signé le traité de Verdun qui divisa l'empire de Charlemagne en trois parties; plus tard, en 1435, le traité d'Arras enleva aux Anglais toutes leurs possessions en France, à l'exception de Calais. En 1466, le grand maître de l'ordre teutonique se reconnut vassal du roi de Pologne et lui abandonna la partie occidentale de la Prusse, par le traité de Thorn. En 1499, le traité de Bâle proclama l'indépendance de la Suisse. Par le traité de Cambrai, conclu, en 1529, François Ier renonça à ses prétentions sur le Milanais. En 1530, le traité de Nuremberg, confirmé, en 1555, par celui d'Augustenbourg, détermina les rapports des catholiques et des luthériens allemands. Le traité de Cateau-Cambrésis, intervenu en 1559, enleva à la France une partie de la Lorraine, la Corse, le Montferrat et la plus grande partie de la Savoie et du Piémont. Par le traité de Vervins, en 1598, l'Espagne céda à la France ses possessions en Picardie. Par le traité de Stettin, en 1570, le Danemark renonça à la Suède, et celle-ci à la Norwège. En 1609, l'Espagne admit en fait l'indépendance des Provinces-Unies, aux termes du traité d'Anvers. Enfin, en 1648, vint le traité de Westphalie, qui reconstitua l'Europe civilisée. Depuis cette époque, les

rapports des peuples n'ont fait que s'accroître, les traités internationaux sont devenus très fréquents et les lois qui les concernent sont irrévocablement déterminées et précisées, comme nous allons le démontrer.

CHAPITRE II

CONDITIONS ESSENTIELLES A LA VALIDITÉ DES TRAITÉS

SOMMAIRE : 1. Conditions essentielles à la validité des traités. — 2. Capacité : le pouvoir de conclure des traités appartient à la nation. — 3. Façon dont elle l'exerce. — 4. Négociations. — 5. La ratification des traités conclus par des plénipotentiaires est-elle nécessaire ? — 6. Cartels, conventions militaires. — 7. Liberté de consentement. — 8. La violence est-elle toujours une cause de nullité des traités? — 9. Possibilité physique et morale des traités. — 10. Forme des traités.

§ 1.

Trois conditions sont nécessaires à la validité des traités :

1° La capacité des contractants;

2° Leur consentement libre et réciproque;

3° La possibilité physique et morale des obligations dérivant des traités, soit quant à leur cause, soit quant à leur objet.

§ 2.

Le pouvoir de conclure des traités appartient exclusivement à la nation; c'est en elle, en effet, que réside la souveraineté, nous l'avons démontré ailleurs (1). Or,

(1) Sect. I, ch. IV, § 7.

la faculté de consentir des traités, étant un attribut et un corollaire du pouvoir souverain, ne peut appartenir qu'à la nation elle-même. Nous avons, dès lors, le droit de dire que les auteurs qui ont attribué ce pouvoir aux princes ou aux assemblées sont tombés dans l'erreur. Nous avons fait voir bien des fois que la souveraineté est pour chaque peuple un pouvoir primitif et inaliénable; tous les États ont donc le droit de conclure des traités; telle est la théorie rationnelle à laquelle le droit positif doit, tôt ou tard, se conformer. Cependant il existe, en fait, des États privés d'une partie de leur souveraineté qu'on appelle États mi-souverains (1); il s'ensuit qu'un peuple ne saurait avoir la faculté de conclure des traités quand cette faculté est au nombre des pouvoirs souverains qui lui ont été enlevés. Dans ce sens, il est permis de dire que seuls les États souverains jouissent de la faculté de conclure des traités, et que les États mi-souverains en sont privés. En somme, quand on veut savoir si un État est capable, d'après le droit des gens positif, de consentir un traité, il faut examiner sa constitution intérieure et ses rapports d'indépendance ou de soumission à l'égard des autres nations. Si ces derniers sont de nature à lui interdire le pouvoir de contracter, il est tout naturel qu'il n'ait pas le droit conclure des traités.

Les États peuvent se confédérer, et le pacte fondamental de leur union attribue quelquefois la faculté de conclure des traités au pouvoir fédéral, comme le

(1) Sect. I, ch. III, §§ 1 et suiv.

portent les confédérations américaine et helvétique. Dans ce cas, chaque État considéré isolément est incapable de contracter; ce n'est pas à dire, toutefois, que les États confédérés soient mi-souverains et privés de la faculté souveraine de stipuler des conventions internationales. Le pacte fédéral, en effet, ne leur enlève aucune partie de la souveraineté que le pouvoir fédéral, représentant la confédération tout entière, notamment en ce qui concerne la conclusion des traités, exerce pour l'ensemble de l'union. Celui qui exerce un droit simultanément avec d'autres personnes s'associe avec elles, mais ne renonce pas à sa propre personnalité. Cette hypothèse est bien différente du cas où un État perd un droit, parce qu'il le transfère à un autre peuple, qui, agissant en maître absolu, exerce non seulement le pouvoir souverain qui lui appartient, mais encore celui qu'on lui a transmis.

Quelquefois le pacte fédéral réserve à chacun des États confédérés le droit de conclure des traités; il en était ainsi dans l'ancienne confédération germanique; il faut alors, avant d'accepter une convention internationale avec des États confédérés, examiner leur constitution fédérale, afin de savoir s'ils ont le pouvoir de contracter des obligations internationales et dans quelle mesure cette faculté leur est attribuée.

§ 3.

Comme nous venons de le voir, le droit de conclure des traités appartient à la nation; cependant il n'est

pas exercé directement par tous les citoyens; il est conféré à ceux qui sont investis du pouvoir souverain. Par une conséquence logique, la faculté de contracter est donc attribuée au prince dans les monarchies absolues; aux patriciens, dans les aristocraties; aux représentants du peuple, dans les démocraties, et, dans les gouvernements mixtes, aux grands pouvoirs de l'État ayant chacun une part dans l'exercice de la souveraineté nationale. Toutefois, en fait, dans les gouvernements aristocratiques et démocratiques, le chef du pouvoir exécutif exerce d'ordinaire, de concert avec une assemblée, le droit de stipuler des conventions. Tel est le cas des États-Unis et des républiques de l'Amérique du Sud, dans lesquels les traités de paix ou les déclarations de guerre nécessitent un vote favorable du sénat, réunissant au moins les deux tiers des suffrages exprimés. Pour être logique, il faudrait décider que tous les pouvoirs qui prennent part à l'exercice de la souveraineté doivent participer à la confection des traités.

Dans les gouvernements mixtes, où, comme en Italie, le monarque, l'aristocratie et le peuple, c'est-à-dire le roi et les deux chambres, exercent la souveraineté, le droit de conclure des traités est exclusivement réservé au souverain. Or, tandis que le prince est impuissant pour imposer, à lui seul, la plus insignifiante disposition législative, il jouit du pouvoir illimité de conclure des traités, c'est-à-dire d'édicter une loi des plus importantes qui concerne non seulement la nation sur laquelle il règne, mais encore un État étranger, et

qui, une fois promulguée, ne saurait être abrogée par le parlement tout entier, parce que l'autorité d'un peuple ne peut pas détruire une convention sans le consentement de tous les contractants. Quand il s'agit de régler une affaire d'administration intérieure quelconque, ne fût-il question que d'une légère modification à apporter aux divers règlements administratifs, le roi seul ne peut rien; il faut le concours des trois branches du parlement, qui, le cas échéant, ont le droit de défaire leur œuvre. Mais, quand il s'agit de statuer sur une question intéressant deux ou plusieurs États, sur une loi qui les régira les uns et les autres, qui, une fois acceptée, ne peut plus être modifiée par le fait de l'un des contractants, le roi seul et le ministre responsable ont une autorité illimitée et n'en doivent compte à personne. Toutes les constitutions des États soumis à des monarchies tempérées établissent, en principe, que le pouvoir législatif réside dans le roi et dans les deux chambres; or, quand ce même pouvoir, au lieu de ne s'appliquer qu'à un peuple, s'étend sur deux nations, peut-il être exclusivement exercé par le prince? N'est-ce pas là la plus grande des contradictions?

On dit, à la vérité, que ce système est imposé par le caractère des contrats internationaux, qui doivent être conduits et négociés secrètement. Mais il y a lieu de remarquer d'abord que le temps des mystères diplomatiques est à peu près complètement passé et que les hommes, à mesure que la civilisation progresse, prétendent avec raison connaître la marche naturelle des événements et ne veulent pas être dupés par une diploma-

tie s'enveloppant de ténèbres. On peut répondre ensuite que rien ne s'oppose à ce que le secret des négociations soit gardé jusqu'à ce qu'elles aient abouti, et à ce qu'une convention, après avoir été acceptée par le pouvoir exécutif, soit ratifiée par le pouvoir législatif. Ce système, adopté par les gouvernements républicains, ne présente d'ailleurs, pour leurs rapports internationaux, aucun inconvénient. Ajoutons que, dans les monarchies constitutionnelles elles-mêmes, le chef du pouvoir exécutif, qui a le droit de conclure les traités est tenu, cependant, dès qu'ils ont été signés, de les communiquer aux chambres législatives. On voit donc que, dans le système actuellement pratiqué, les traités sont livrés à la publicité dès qu'ils ont été définitivement conclus, tandis que, dans le système contraire, les conventions seraient connues avant d'avoir été ratifiées.

Au surplus, c'est la nation qui promet, qui s'oblige et qui acquiert des droits dans les traités; c'est donc à elle qu'il appartient de juger et de décider de son sort. Si elle ne peut le faire directement, au moins faut-il que l'on consulte tous ceux que la constitution appelle à l'exercice de la souveraineté.

Fort heureusement, ce pouvoir excessif que bien des constitutions accordent au prince cesse quand il s'agit de traités importants, par exemple, de conventions internationales entraînant des changements de territoire ou des charges pour le trésor. Dans ce cas, on ne se préoccupe pas des inconvénients pouvant résulter d'une publicité prématurée, et l'on exige le concours du parlement tout entier pour imposer une obligation inter-

nationale à l'État. Toutefois, il serait plus conforme aux principes du droit des gens et du droit constitutionnel, et plus prudent pour l'indépendance et les droits des États, que le pouvoir législatif, en fait de traités comme en toute autre matière, fût exercé simultanément par les trois branches du parlement.

La théorie erronée que nous combattons a été consacrée par la charte constitutionnelle octroyée par Louis XVIII, le 4 juin 1814, et empruntée plus tard à celle-ci par presque tous les statuts qui ont régi ou qui régissent encore le monde civilisé (1). Elle se trouve dans la constitution française de 1830, dans le statut hollandais, dans la constitution toscane de 1848, dans la constitution française de 1852 et dans les constitutions portugaises de 1826 *(carta de ley)* et du 4 avril 1838. Blakstone affirme qu'en Angleterre, la constitution ne donne à aucun des pouvoirs publics du Royaume-Uni la faculté de repousser, de suspendre ou d'annuler les traités conclus par le prince, qui deviennent obligatoires dès qu'ils ont été promulgués, pourvu qu'ils ne soient en opposition avec aucun acte du parlement. Quand ils contiennent un changement de législation ou des clauses financières, quand ils affectent des intérêts pécuniaires du pays, ils ne sont obligatoires qu'après approbation législative.

L'article 5 de la constitution italienne porte : « Le roi fait les traités de paix, d'alliance, de commerce et autres, les porte à la connaissance des chambres dès que l'inté-

(1) V. Biederman, *les Constitutions représentatives*, etc.

rêt et la sûreté de l'État le permettent, et y joint les communications que les circonstances exigent. Les traités qui imposeraient une charge au trésor ou qui entraîneraient des changements de territoire n'auront aucun effet s'ils n'ont pas obtenu l'approbation des deux chambres. »

Néanmoins, les constitutions républicaines n'accordent pas en général cette attribution souveraine au chef du pouvoir exécutif; ainsi, les constitutions françaises de l'an VIII et du 4 novembre 1848 attribuaient au chef du gouvernement le droit de conclure et de signer les traités, mais exigeaient qu'ils fussent présentés et discutés comme des lois; en sorte que, tant que le traité n'avait pas reçu la sanction législative, il restait à l'état de simple projet. Il existe aussi des constitutions monarchiques refusant au prince la prérogative dont nous parlons; citons, entre autres, la constitution française de 1791, la constitution votée par les cortès le 19 mars 1812 à Cadix (1), celle du royaume de Naples (2) du 10 février 1848 concédée par Ferdinand II, et la constitution sicilienne (3) du 10 juillet de la même année. Enfin divers écrivains (4) estiment que les constitutions qui attribuent un pouvoir si étendu au prince ont omis

(1) Art. 171.
(2) Art. 63.
(3) Art. 56.
(4) Berriat-Saint-Prix, *Théorie du droit constitutionnel français*, p. 488, n. 1009 et suiv.; Fiore, *Nuovo Diritto internazionale pubblico*, p. 212; Desjardins, *de l'Aliénation et de la prescription des biens de l'État*, p. 536; Berryer, *Commentaire sur la charte*, p. 103; Pradier-Fodéré, *Notes à Vattel*, t. III, p. 178; Saredo, *Principii di diritto costituzionale*, t. II, p. 60; Pinheiro-Ferreira, *Notes à Vattel*, p. 173 et suiv.

une importante garantie de liberté; Romagnosi (1) va plus loin; il soutient que la charte de Louis XVIII, du 4 juin 1814, ne mérite pas même le nom de constitution, précisément parce que certains pouvoirs essentiels, notamment le droit de conclure des traités, sont attribués au monarque.

§ 4.

La conclusion d'un traité est ordinairement précédée de pourparlers dans lesquels les parties contractantes font, retirent, acceptent leurs propositions, discutent, examinent et modifient les bases et les conditions du pacte, jusqu'à ce que, l'accord des volontés s'étant réalisé, la convention soit devenue possible. La série de ces propositions et de ces discussions s'appelle *négociations*. Cependant, il est rare que ceux que la constitution charge de conclure des traités, empereurs, rois, présidents de république, etc., soient eux-mêmes les négociateurs. Napoléon III, qui prétendait tout faire par lui-même, demanda pendant la guerre d'Italie, en 1859, une entrevue à l'empereur François-Joseph pour mettre fin aux hostilités. Mais l'empereur d'Autriche refusa d'accueillir cette demande, tant que les bases fondamentales de la paix n'eurent pas été arrêtées par des agents diplomatiques, afin d'éviter que sa rencontre avec l'empereur des Français n'eût aucun résultat. Quand ces bases furent déterminées, les deux souverains se

(1) *Scienza delle costituzioni*, p. 453, § 40.

rencontrèrent à Villafranca, où ils négocièrent directement la paix qui fut définitivement conclue par le traité de Zurich, que signèrent les agents diplomatiques français et autrichiens (1).

Les assemblées délibérantes, qui, d'après nous, doivent toujours concourir à l'acceptation des traités, ne peuvent pas davantage engager directement des négociations; de là, la nécessité d'agents diplomatiques chargés de traiter en personne les affaires des États qu'ils représentent.

Mais ces agents diplomatiques, pour pouvoir négocier, doivent être munis d'une lettre de *créance* établissant leur qualité et être munis, pour traiter l'affaire pendante avec l'État étranger, de *pleins pouvoirs;* c'est de là que vient le titre de *plénipotentiaires* donné aux agents diplomatiques. Les pleins pouvoirs sont généraux ou spéciaux, selon qu'ils contiennent une faculté générale de conclure le traité, assimilant en quelque sorte l'agent au prince ou à la nation elle-même, ou une autorisation spéciale renfermée dans des conditions déterminées. Les gouvernements sont, en outre, dans l'usage de remettre aux plénipotentiaires des *instructions* pour leur faire connaître leurs véritables intentions et leur tracer la ligne de conduite qu'ils auront à suivre dans leurs conférences avec les agents étrangers. Les instructions ont trait à un rapport de droit entre les gouvernements et leurs agents diplomatiques; ceux-ci, par conséquent, n'ont pas à les montrer à leurs collègues

(1) V. Debrauz, *la Paix de Villafranca et les conférences de Zurich.*

étrangers. Toutefois, s'ils le jugent utile, ne fût-ce que pour démontrer les véritables intentions de leur gouvernement, ils peuvent les leur communiquer.

§ 5.

Les publicistes ont agité la question de savoir si les agents diplomatiques munis de pleins pouvoirs ont le droit de conclure définitivement un traité, et si la ratification ultérieure de leur souverain ne serait pas une sorte de formalité obligatoire que celui-ci n'aurait plus la faculté de se refuser à accomplir.

Grotius et Puffendorf (1) partent de ce principe que le plénipotentiaire est le mandataire du prince au nom duquel il engage les négociations, et, par application de la règle de droit civil qui veut que le mandataire agissant dans les limites de son mandat oblige le mandant, ils décident que le prince doit nécessairement ratifier le traité consenti par le plénipotentiaire sans excéder ses pleins pouvoirs. D'après ces auteurs, la même solution s'impose quand l'agent diplomatique dépasse les instructions qu'il a reçues et qui limitent ses pleins pouvoirs apparents. En effet, l'État étranger, n'ayant pas le droit de connaître les instructions qui restent secrètes pour lui, ne peut juger de l'étendue des attributions du plénipotentiaire que par ses pleins pouvoirs.

(1) *De Jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XI, § 13; *de Jure naturæ et gentium*, lib. III, cap. IX, § 2.

Bynkershoeck (1) estime, au contraire, que le plein pouvoir ne suffit pas à lui seul pour obliger le souverain à ratifier les engagements contractés par un plénipotentiaire qui a dépassé les instructions qu'il a reçues. Il ajoute que tel était, en fait, le système adopté par les princes à son époque. Ainsi, tout État pouvait à son gré refuser de ratifier un traité quoique l'agent diplomatique n'eût agi que dans la limite de ses instructions; celles-ci étant secrètes, le prince qui les avait données était libre de leur faire dire ce qu'il entendait et de les inventer au besoin; il n'avait, tout au plus, qu'à s'assurer le concours du plénipotentiaire, à qui il devait être fort difficile de ne pas se prêter aux desseins de son souverain. En effet, peu après, ce publiciste dit encore que les princes ne se considéraient comme obligés à ratifier les actes de leurs agents que dans le cas, du reste fort rare, où le plein pouvoir contenait en même temps les instructions qu'il leur était alors impossible de modifier. En dehors de cette hypothèse, le souverain qui refusait sa ratification ne pouvait être accusé de mauvaise foi.

Vattel (2) accepte le principe de Grotius; mais, frappé des inconvénients qu'il présente, il ajoute que les princes, tout en donnant des pleins pouvoirs à leurs agents diplomatiques, se réservent toujours, afin d'éviter toute difficulté, le droit de ratifier les traités. Kluber (3),

(1) *Quæstiones juris publici,* lib. II, cap. VII.
(2) *Droit des gens,* t. II, p. 144, § 156.
(3) *Droit des gens moderne de l'Europe,* p. 181, § 142.

plus logique, admet toutes les conséquences de la théorie du mandat et conteste absolument la nécessité de la ratification, parce que le mandant est obligé par le fait du mandataire indépendamment de toute approbation ultérieure. Martens (1) adopte les mêmes principes et soutient que le plénipotentiaire, bien qu'il s'écarte de ses instructions, engage cependant son souverain en raison de l'existence des pleins pouvoirs ostensibles. Dudley-Field estime que la ratification est nécessaire « quand le traité est conclu par un ministre public qui n'est pas autorisé à supprimer l'accomplissement de cette formalité, ou quand, jouissant de cette faculté, il n'a pas formellement réservé la nécessité de la ratification ». Wheaton (2) constate la grande différence qui existe entre la condition d'un État et de son plénipotentiaire et celle d'un mandant et de son mandataire : « Un ambassadeur, dit-il avec Adair (3), pour obtenir auprès d'un État le même crédit que son maître, doit être investi des pouvoirs de faire et de consentir tout ce que son maître lui-même pourrait faire et consentir, même d'aliéner la plus grande partie de son territoire. Mais l'exercice de ces vastes pouvoirs sous le contrôle sous-entendu de non-ratification est régularisé par ses instructions. » Heffter (4) soutient que tout ce qui excède dans un traité le mandat d'un agent diplomatique a besoin, pour être valable, d'une

(1) *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, t. I, p. 158, § 49.
(2) *Éléments du droit international*, t. I, p. 234.
(3) *Mission à la cour de Vienne*, p. 54.
(4) *Le Droit international de l'Europe*, p. 173, § 84.

ratification postérieure, et que tous les engagements contractés par un plénipotentiaire sans y être autorisé par ses instructions n'ont aucune valeur. Sandonà (1) déclare que la ratification d'un traité conclu par un agent dans les limites de ses pleins pouvoirs ne peut être refusée par le souverain; toutefois, en pratique, il n'est pas d'usage que la partie contractante qui a déjà ratifié une convention contraigne l'autre partie à accomplir de son côté la même formalité.

Bluntschli (2), dans son article 104, s'exprime ainsi : « Pour qu'un traité soit obligatoire, il faut que les personnes appelées à le conclure aient qualité pour représenter les États contractants. Cette règle s'applique aussi bien au droit qui appartient au souverain de représenter l'État qu'aux pleins pouvoirs remis à l'envoyé chargé de préparer le traité. » Il ajoute dans l'article 119 : « La signature du protocole définitif et du document spécial contenant le traité par les envoyés ou les agents munis des pouvoirs des contractants oblige les États représentés, quand elle a été donnée sans condition ni réserve. » Les articles 405 et 406 contiennent la même idée. Cependant, l'article 430 porte que « le refus de ratification ne doit jamais être considéré comme une violation du droit, même dans le cas où la personne chargée des négociations s'est renfermée dans les limites de ses pouvoirs et n'a signé le traité qu'en se conformant aux instructions qu'elle avait reçues ».

(1) *Trattato di diritto internazionale moderno*, p. 171.
(2) *Droit international codifié*, art. 104 et suiv., p. 223.

Casanova (1) approuve le système qui exige toujours la ratification, et Schmalz soutient que « tous les traités conclus par des plénipotentiaires sont soumis, en thèse générale, à la ratification des souverains ». D'après lui, il n'y a lieu d'excepter que les traités qu'une convention antérieure a exemptés de cette formalité ou qui, en cas de guerre, par exemple, doivent être immédiatement exécutés. La ratification suit ordinairement la signature du traité, parce qu'il est rare qu'un plénipotentiaire se hasarde à s'écarter de ses instructions. Toufois, il faut se garder de croire que la ratification soit nécessairement imposée au souverain. Si pareille obligation existait pour ce dernier, la ratification serait superflue.

« Divers exemples nous ont fait voir qu'à toutes les époques, les souverains ont revendiqué la faculté de ne pas ratifier un traité. En effet, quel droit plus naturel que celui-là? Il n'y a donc qu'une renonciation antérieure et formelle qui puisse forcer un souverain à subir les engagements pris en son nom par un agent diplomatique (2). »

Théodore Ortolan (3), comme Pinheiro-Ferreira, croit que la ratification est toujours nécessaire et que « le droit d'accorder ou de refuser cette ratification est toujours sous-entendu quand il n'est pas formellement exprimé ». Enfin, Calvo s'exprime en ces termes :

(1) *Diritto internazionale*, p. 23.
(2) *Droit des gens européen*, p. 53.
(3) *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. I, p. 85 et suiv.

« Il est hors de doute, pour nous, que le droit de ratifier un traité est aussi incontestable que le droit de négocier et de conclure des conventions internationales, et qu'il existe virtuellement, alors même qu'il n'a pas été réservé en termes exprès et formels (1). »

Cette dernière doctrine a été mise en pratique plusieurs fois. Ainsi, en 1841, le roi des Pays-Bas refusa de ratifier le traité qui incorporait le Luxembourg dans l'union douanière allemande; Louis-Philippe également ne voulut pas ratifier un traité relatif au droit de visite signé à Londres, le 20 décembre 1841, par le plénipotentiaire français Saint-Aulaire. A cette occasion, le ministre des affaires étrangères en France, M. Guizot, défendant le refus du gouvernement français, disait à la chambre : « Une contestation s'était élevée en Europe entre le roi de Prusse et le roi des Pays-Bas, au sujet de la ratification d'un traité, et l'on soutenait qu'on ne pouvait refuser la ratification d'une convention quand le plénipotentiaire n'avait pas excédé le mandat qu'il tenait du plein pouvoir. J'avais réfuté cette doctrine, bien que désintéressé dans la question, et j'avais appuyé le roi des Pays-Bas, qui la repoussait. Je soutenais, dans cette circonstance, que la ratification, de la part d'un souverain, n'est pas une formalité, mais un droit réel et véritable. Aucun traité n'est complet tant qu'il n'a pas été ratifié; et si, entre la conclusion et la rati-

(1) *Op. cit.*, p. 715, n. 580; les mêmes principes sont admis par Belime, *Philosophie du droit*, t. I, p. 368; par Fiore, *Nuovo Diritto internazionale pubblico*, p. 216; par Ferrero Gola, *Diritto internazionale*, t. I, p. 155.

fication, survenaient des faits graves et de nouveaux événements qui modifiassent les rapports des deux États et les conditions dans lesquelles il a été conclu, le refus de la ratification serait un droit. Conformément à cette doctrine, je soutiens que nous avons le droit de refuser la ratification du traité de 1841, parce que *l'on peut dire que rien n'est fait, rien n'est conclu* avant notre ratification. »

Nous avons cru devoir exposer en détail les diverses opinions des publicistes sur le sujet qui nous occupe; la question nous paraît, en effet, fort sérieuse; peut-être n'a-t-elle pas été définitivement résolue, ou tout au moins n'a-t-elle pas donné lieu à des discussions dans lesquelles on ait pris pour point de départ des principes concluants et précis. Sans doute, les écrivains modernes penchent vers la nécessité de la ratification; mais ils admettent cependant certaines exceptions plus ou moins étendues qui contrastent avec la règle qu'ils posent. D'autre part, nous ne croyons pas qu'il suffise de dire que le plein pouvoir n'a aucune valeur, et que la ratification est nécessaire pour l'efficacité et la validité d'un traité, parce que les principes de droit privé concernant le mandat ne sont pas applicables aux rapports des États.

Quant à nous, nous pensons que pour arriver à cette conclusion, à notre avis très exacte, il faut remonter à des principes plus sûrs et plus précis. La souveraineté, nous le savons, est inaliénable, et ceux auxquels elle est attribuée n'exercent ni un mandat ni une délégation, mais une fonction sociale attachée aux conditions

morales, politiques et intellectuelles dans lesquelles ils se trouvent et en dérivant. Par conséquent, le citoyen qui siège en qualité de député dans une chambre, le magistrat qui statue sur des contestations civiles ou qui condamne un délinquant, le prince qui est sur le trône, ne sont les délégués ou les mandataires de personne; ils exercent une fonction sociale dont la raison d'être se trouve dans les conditions politiques, morales et intellectuelles dans lesquelles ils sont placés et que le fait de l'élection a constatées et reconnues. Ils ne peuvent déléguer à personne leur fonction, et, s'ils la délèguent, la délégation est nulle, parce que les qualités constatées dans le mandant n'ont pas été reconnues dans le mandataire. Ainsi donc, le magistrat ne peut transférer à une autre personne son droit et son devoir de rendre des jugements; le représentant du peuple ne peut charger un autre citoyen d'aller remplir à la chambre ses fonctions de législateur. Un pareil mandat, s'il était donné, serait frappé d'une nullité radicale; nul ne devrait en permettre l'exercice, ni reconnaître au mandataire la qualité qui lui aurait été déléguée.

Or, le droit de conclure des traités est une des fonctions souveraines, peut-être la plus importante de toutes, et le prince à qui la constitution l'a attribuée n'a pas plus la faculté de la transférer à d'autres personnes, que le magistrat n'a le pouvoir d'investir d'autres citoyens des fonctions judiciaires que la loi n'a confiées qu'à lui seul. Il s'ensuit que le prince ne peut pas donner de pleins pouvoirs; s'ils les donne, ils ne seront pas reconnus, et, si quelqu'un les accepte, ils ne

produiront pas d'effets valables. Le droit de ratification ou, mieux, le droit d'examiner, de discuter, d'accepter le traité, en un mot, de lui donner une existence, la loi l'attribue au souverain, et c'est à lui qu'il ne cesse d'appartenir; seule, l'approbation souveraine donne la vie au traité. Les engagements pris par des agents diplomatiques, des plénipotentiaires munis de toute espèce de pouvoirs, généraux ou spéciaux, ostensibles ou secrets, restent toujours à l'état de simples projets, d'espérances, de promesses, de *sponsiones*. Ces projets deviennent une réalité obligatoire et sont susceptibles de produire des effets juridiques, après l'examen, l'approbation et la ratification de celui ou de ceux auxquels la loi fondamentale de l'État confère la fonction souveraine de conclure des traités.

Il faut tirer de ces principes cette conséquence qu'on ne doit jamais donner de pleins pouvoirs, ni généraux ni spéciaux; le plein pouvoir, en effet, est un de ces mensonges officiels, une de ces illégalités formelles dont la diplomatie ne nous donne que trop d'exemples et dont il convient qu'elle se débarrasse peu à peu. Notre époque surtout l'y convie; de nos jours, les distances sont supprimées, et, grâce aux moyens rapides de communication, grâce au télégraphe électrique, l'agent diplomatique a constamment la possibilité d'interroger en toutes choses le gouvernement dont il dépend et d'être renseigné par lui avec la plus grande célérité. D'autre part, il est évident que le plénipotentiaire ne se montrera pas plus facile à accepter que le souverain à ratifier des obligations ne convenant pas à

l'État que le premier représente et sur lequel le second règne. Enfin, il est juste de remarquer que la diplomatie moderne, plus sage que la diplomatie d'autrefois, ne conclut presque jamais de traités sans réserver la nécessité de la ratification de la part de celui ou de ceux auxquels elle appartient.

Du moment que le traité n'existe pas avant d'avoir été ratifié, nous n'avons pas à parler de dommages-intérêts pour le cas où la ratification viendrait à être refusée, puisque l'acte consenti par les agents diplomatiques reste à l'état de simple *sponsio,* dont nous avons précédemment fait connaître les règles (1). Mais, d'autre part, l'État qui aurait déjà retiré quelque profit d'un traité qu'il aurait ratifié est obligé de le restituer, si cependant la restitution est possible. En effet, si le traité ne peut lui porter aucun préjudice, il ne doit pas lui procurer des bénéfices.

Nous reconnaissons enfin qu'il est possible de convenir que le traité rétroagira à une époque antérieure à la ratification, et même au jour où les agents diplomatiques l'ont signé; mais cette rétroactivité est un effet de l'approbation et de la ratification, et non du projet de convention.

En partant de ces principes, les déductions sont faciles, précises et fondées ; le doute et la perplexité cessent et les diverses fonctions souveraines sont restreintes dans des limites certaines qu'il ne leur est pas permis de franchir.

(1) V. dans ce sens Bluntschli, art. 407.

§ 6.

Une espèce particulière de convention internationale est celle qu'on désigne sous le nom de *cartel;* le cartel est un pacte conclu entre le commandant d'une armée, d'une forteresse, d'une flotte, etc., et l'ennemi. Tels sont les capitulations, les trêves, les armistices, les échanges de prisonniers, les accords pour secourir les blessés et toutes les conventions militaires qui peuvent intervenir entre généraux, officiers supérieurs, amiraux, etc.

Le consentement seul de l'officier, indépendamment de toute ratification, suffit pour rendre valables ces conventions et pour leur faire produire leurs effets. Le commandant d'une force armée n'a ni mandat, ni plein pouvoir, ni délégation pour les conclure; mais ces pactes sont compris au nombre de ses attributions militaires, et, de même qu'il a le droit de diriger les hostilités contre l'ennemi, de même il a la faculté de les suspendre, de les régulariser et de les terminer au cas où toute résistance ultérieure deviendrait inutile. Dans ces circonstances, le droit de traiter avec l'ennemi est une fonction du commandement militaire et en découle.

D'ailleurs, il ne serait pas possible de faire ratifier ces conventions par le pouvoir souverain national, par suite de la rapidité des mouvements des armées, et de l'impossibilité dans laquelle se trouve presque toujours un commandant militaire de communiquer avec son

gouvernement. C'est donc avec raison qu'on a compris au nombre de ses pouvoirs la faculté de conclure toutes les conventions militaires qu'exigent les opérations qu'il dirige. Si pourtant il n'a contracté que sous la réserve de l'approbation de son gouvernement, le traité n'aura ni valeur ni effets tant qu'il n'aura pas été ratifié.

Il convient de remarquer que ces conventions ne peuvent porter sur aucune des questions politiques s'agitant entre les États belligérants, questions qui sont supérieures aux pouvoirs nécessairement conférés au commandant d'une armée, d'une flotte ou d'une place de guerre. La convention militaire qui contiendrait, en même temps, des clauses de ce genre serait nulle de ce chef et valable quant aux autres stipulations. Il est donc interdit aux commandants militaires d'entamer avec l'ennemi des négociations politiques que l'État seul a le droit d'engager selon les modes et les formes que nous avons indiqués. En effet, parmi les accusations portées contre le maréchal Bazaine qui donnèrent naissance à son procès, à la suite de la reddition de la place de Metz, se trouvait celle d'avoir excédé ses pouvoirs militaires en engageant des négociations avec le prince de Bismarck, au sujet de la situation de la France. La conduite de Napoléon III, à Sedan, fut plus correcte; il capitula au nom de l'armée qu'il commandait, mais il s'abstint de conclure une convention souveraine pour mettre fin à la guerre et laissa ce soin à la régence qu'il avait instituée en France.

§ 7.

Les traités, nous l'avons démontré, se fondent sur l'accord des contractants, *duorum vel plurium in idem consensus;* il s'ensuit que le consentement est une des conditions essentielles à leur validité. Mais ce consentement qui identifie la volonté de deux personnes sur un point déterminé doit, pour engendrer un lien juridique valable et une obligation quelconque, être exempt de ces vices qui suppriment la liberté de la volonté. Tels sont l'erreur, le dol, la violence; ces causes de nullité des contrats vicient également les traités. Aussi, les règles substantielles des contrats sont-elles applicables aux traités, avec les différences que comporte le caractère divers de ces sortes de conventions que nous avons déjà fait connaître.

De là découlent nécessairement les conséquences suivantes :

1° Le consentement, dans les traités, doit être réciproque, c'est-à-dire émaner de tous les États contractants. Sans cette condition, l'accord, qui est l'élément essentiel de la convention, fait défaut. Il faut donc qu'une partie promette et que l'autre accepte.

Cette acceptation peut être postérieure à la promesse : « Celui qui promet, dit Rosmini, ne s'engage jamais que sous cette condition tacite que l'autre partie fera connaître son acceptation ou son refus le plus promptement possible, ou, tout au moins, sans un trop long retard, car les hommes qui s'obligent n'ont pas l'habi-

tude de se lier de façon à être tenus de remplir leurs engagements quand il plaira aux autres d'en réclamer l'exécution. Ils veulent, au contraire, que le contrat soit promptement complété et qu'il ne reste pas indéfiniment inachevé et suspendu. »

2° Le consentement ne doit pas être le résultat de l'erreur ou de l'ignorance, parce que *qui errat non videtur consentire.* L'erreur est une croyance contraire à la vérité; mais, pour vicier le consentement donné dans un traité international, il faut qu'elle porte sur la nature ou sur l'objet, c'est-à-dire sur les qualités substantielles, et non accidentelles, de la convention ou sur la personne de quelqu'un des contractants; tel est le cas où l'une des parties croit conclure un traité d'alliance et l'autre un traité de garantie. Sans doute, les erreurs ne sont ni aussi faciles ni aussi fréquentes dans les traités que dans les contrats; mais, quand elles se produisent, il en est du traité comme du contrat; il est frappé de nullité pour défaut de consentement valable, car l'erreur et l'ignorance ne sauraient jamais engendrer ni droits ni obligations.

3° Le consentement ne doit pas être l'effet des manœuvres, de la fraude, du dol dont un État peut se rendre coupable à l'égard d'un autre. Le dol est toute ruse, toute manœuvre, tout piège tendant à tromper quelqu'un, *omnem calliditatem,* disaient les lois romaines, *fallaciam, machinationem ad circumveniendum, dicipiendum alterum, adhibitum.* Le dol consiste donc à induire une personne en erreur; et si l'erreur *casuelle,* c'est-à-dire spontanée, d'une des parties est une cause

de nullité des traités, *a fortiori* en est-il de même de l'erreur qui est le résultat des manœuvres frauduleuses, des machinations et des embûches de l'un des contractants. Mais, pour produire cet effet, le dol doit avoir été réellement la cause déterminante du traité; car, si la convention elle-même permet de supposer qu'elle eût été conclue malgré les insinuations trompeuses et les pièges de l'un des contractants, le consentement de l'autre n'est pas vicié.

4° Il faut que le consentement soit libre, c'est-à-dire non extorqué par la force. La violence est une autre cause de nullité des traités, parce qu'elle détruit la liberté et qu'elle empêche la réflexion en inspirant la crainte. Sans doute, la crainte n'annihile pas la volonté, ce qui faisait dire aux stoïciens : *voluntas coacta semper est voluntas;* mais il est certain qu'elle la rend imparfaite. En présence de la violence, la volonté perd la liberté de ses déterminations; elle est obligée de choisir entre le plus grand mal dont on la menace et celui que contient le traité, qui, bien que moins grave que le premier, constitue cependant par lui-même un sacrifice auquel elle ne se serait pas résignée si la crainte ne l'avait pas envahie.

Néanmoins, la violence n'est considérée comme une cause de nullité dans un traité, qu'autant qu'elle a été de nature à paralyser la volonté d'un des contractants. Mais l'État qui, malgré les craintes qu'il éprouve, peut conjurer le danger qu'il court et dédaigner les menaces dont il est l'objet agit en réalité de son propre mouvement, et non pas sous l'empire de la contrainte;

par suite, le consentement qu'il donne et les obligations qu'il contracte sont valables.

On exige donc pour la validité des traités que le consentement des contractants soit réciproque, qu'il ne soit pas le résultat de l'erreur ou du dol, c'est-à-dire d'une véritable contrainte morale, et qu'il n'ait pas été extorqué par la violence, circonstance qui frappe de nullité toutes les conventions particulières ou internationales. L'homme est tenu de remplir ses obligations, parce qu'il les a contractées. Mais la personne qui agit sous l'empire de la violence n'est pas responsable de ses actes à l'accomplissement desquels n'a pas concouru sa libre volonté; elle est un instrument passif aux mains du fort qui l'a soumise à sa contrainte.

Nous avons démontré que le consentement des contractants est une condition essentielle à la validité des traités. Dès lors, les conventions qui engagent des tiers sont sans effet, au moins à l'égard de ces derniers, sauf le cas d'une adhésion de leur part dans un acte séparé. Mais cet acte d'adhésion serait lui-même un nouveau traité soumis aux règles générales des conventions internationales. Il suit de là que tous les traités par lesquels les grandes puissances se sont attribué le droit de disposer des États secondaires sans que ceux-ci y aient pris part ou y aient adhéré ne sont pas obligatoires.

§ 8.

Dans les rapports privés, la violence réunissant les caractères voulus par la loi est toujours une cause de

nullité pour les contrats; mais le même principe est-il également applicable aux traités dans les rapports internationaux? En traitant du droit de souveraineté territoriale (1), nous avons eu à parler de l'efficacité d'un traité imposé par la force; nous nous bornerons donc à rappeler ici les principes que nous avons démontrés ailleurs.

La plupart des publicistes qui se posent cette question, en thèse générale, répondent comme Th. Ortolan que, « si le traité est le produit de la contrainte, il n'existe pas, et que la volonté de la partie violentée ne s'est réellement pas rencontrée avec celle des autres (2)». Les mêmes auteurs, appliquant ce principe aux agents diplomatiques ou à ceux qui ont le pouvoir de conclure des traités, disent avec beaucoup de raison que la convention consentie par eux pendant qu'ils sont soumis à la violence est frappée d'une nullité radicale, pour défaut de liberté dans leur consentement. Vattel examine même le cas où un roi est fait prisonnier et soutient que, dans cette hypothèse, le prince se trouve dans des conditions juridiques qui ne lui permettent pas de conclure valablement un traité. Nous n'avons pas besoin d'ajouter que la violence, pour invalider un traité, doit être assez grave pour menacer sérieusement la personnalité juridique de celui qui est obligé de l'accepter, ou de la nation elle-même qui subit directement la contrainte.

(1) Sect. II, ch. VII, n. 8.
(2) *Op. cit.*, t. I, p. 80.

Cependant, tout autre est la manière de voir des écrivains dont nous parlons, quand il s'agit d'une convention internationale conclue après une guerre, lorsque, d'une part, le vainqueur libre d'écraser le vaincu lui impose sa volonté, et, quand, d'autre part, celui-ci est obligé de se soumettre aux conditions injustes qu'on lui dicte, afin d'éviter un plus grand mal et une ruine plus complète. Ils reconnaissent, à la vérité, que, dans ce cas, une exacte application du principe que nous avons posé aboutirait nécessairement à la nullité du traité qui termine une guerre. Mais ils ajoutent que cette conclusion aurait pour conséquence de faire annuler tous les traités de paix, de mettre en doute l'existence et l'étendue territoriale de tous les États, de prolonger les guerres et d'entraîner la destruction du vaincu; car le vainqueur, ne trouvant plus dans le traité la garantie de ses victoires, la chercherait dans l'extermination de son adversaire. Ils admettent, dès lors, et par une raison que nous appellerons d'ordre international, que la violence dans les rapports internationaux est susceptible de donner naissance à des liens juridiques entre l'oppresseur et l'opprimé et que les traités conclus entre eux, sous l'empire de la crainte et au milieu du carnage et de la dévastation, sont valables.

Il suit de là que, si la violence s'adresse à un agent diplomatique ou à un prince, le traité qu'on leur extorque est nul; mais, qu'un peuple tout entier soit violenté, que ses villes soient détruites et ses monuments renversés, que ses citoyens soient massacrés, ses soldats mitraillés, en un mot qu'il soit vaincu, le traité est va-

lable, le consentement est régulièrement donné, l'obligation juridique est légalement contractée. Il y a donc deux justices et deux manières d'apprécier les droits et les devoirs des hommes. S'il s'agit de particuliers en rapport avec des particuliers, la violence rend caduque la convention intervenue entre eux; s'il est question d'États, la violence devient la liberté, le traité est valable; et, dans les rapports internationaux eux-mêmes, la contrainte qu'on exerce contre un agent diplomatique ou contre un prince vicie radicalement le traité; mais que la force soit employée à détruire une nation ou à la fouler aux pieds, elle se transformera en liberté et le traité sera irréprochable. Il y a plus, si, après une guerre à la suite de laquelle le vaincu se résigne à accepter de terribles conditions pour échapper à la ruine et à une destruction complète, le prince qui doit signer la paix au nom de la nation qu'il représente est l'objet d'une violence quelconque, le traité est frappé de nullité; et ce n'est pas la violence faite à la nation qui vicie la convention, c'est la contrainte qu'a subie son représentant. Il suffira donc, pour que le vice disparaisse, de restituer sa liberté d'action au prince, qui n'en sera pas moins forcé d'accepter les conditions néfastes qu'on lui impose, afin d'éviter à son peuple un désastre plus complet. Pour nous, nous ne concevons pas qu'il soit possible de raisonner de la sorte, et nous ne comprenons pas que la vérité et le droit, appliqués au même fait, puissent présenter deux aspects, produire deux effets simultanés et diamétralement opposés, par cette seule raison que la victime de

la violence est tantôt un homme et tantôt un peuple.

Le motif d'ordre international qu'on invoque nous paraît bien plus spécieux que sérieux. Quand donc, en effet, des acquisitions provenant d'une victoire ont-elles été garanties par un traité de paix? La garantie de fait, c'est la force que conserve le vainqueur après le traité et l'épuisement du vaincu; mais que celui-ci reprenne ses forces, et le traité est immédiatement rompu. « Les nations, dit Toscano, ont aussi leurs instincts qui les poussent à reconquérir leurs droits naturels, et si elles, semblent se résigner à leur perte, c'est parce qu'elles se sentent actuellement impuissantes à les revendiquer; mais elles en conservent le sentiment et elles se préparent de longue main à la revanche; et quand survient une nouvelle occasion propice, elles sortent de leur sommeil apparent et s'efforcent de reconquérir leur liberté en se jetant, au besoin, dans les guerres les plus sanglantes (1). » La Prusse victorieuse n'a-t-elle pas tenté, en effet, de mettre la France dans l'impossibilité de lui nuire, convaincue qu'elle était que le traité qu'elle allait conclure était une simple trêve qui devait cesser dès que son ennemi serait de nouveau en état de reprendre les armes? Ainsi donc, le traité de paix n'est pas une garantie et il n'épargne au vaincu aucun des sacrifices que le vainqueur croit devoir lui imposer pour assurer ses conquêtes. Comme on le voit, le traité de paix qui termine une guerre n'est que la déclaration de la volonté du vainqueur; c'est la force

(1) *Philosophie du droit*, t. II, p. 540.

orgueilleuse et triomphante qui usurpe le nom de droit et qui ne saurait jamais donner naissance à une obligation juridique régulièrement contractée.

Toutefois, quand un État a violé les droits d'un autre peuple, usurpé une portion de son territoire, quand il maintient sous son joug une partie intégrale d'une autre nation, si l'opprimé se soulève contre l'oppresseur, en triomphe et le contraint à reconnaître ses droits, le traité de paix qui consacre cette reconnaissance est légitime. Dans ce cas, la légitimité de la convention ne découle pas de la déclaration des contractants, mais de cette circonstance que tout peuple doit veiller au respect des droits qui lui appartiennent, et que les actes accomplis dans ce but, y compris l'emploi de la force, sont justifiés. « La paix, dit Baroli, résultant d'une renonciation et d'une acceptation corrélative revêt la nature d'un traité, et, par suite, est obligatoire même dans les dispositions que la force seule a arrachées, pourvu que ces dispositions assurent à l'une des parties une réparation à laquelle elle ait justement droit; car la contrainte employée pour amener une personne à reconnaître l'injustice qu'elle a commise, à la réparer ou même à s'engager à la réparer, ne vicie certainement pas le consentement qu'elle donne (1). » C'est qu'en effet, il n'existe pas d'autorité et de force souveraines au-dessus des peuples pour assurer le respect de leurs droits réciproques. Par conséquent, les nations n'ont d'autre garantie que la force individuelle,

(1) *Diritto naturale privato e pubblico*, t. VI, p. 212.

qui est légitime quand elle est mise au service du droit.

Ainsi, la cession de la Lombardie et de la Vénétie faite par l'Autriche à l'Italie n'est pas légitime, parce qu'elle a été déclarée telle par le traité de Zurich, en 1859, et par celui de 1866, mais parce que ces deux provinces, soumises par la force au joug de l'étranger, faisaient partie intégrante de la nationalité italienne. Par suite, les actes auxquels il a fallu recourir pour les réunir à l'Italie, à laquelle la nature et leur volonté les rattachaient, la guerre elle-même entreprise dans ce but, ont été légitimes, comme est légitime le traité qui a consacré leur annexion.

Mais qui jugera de la légitimité d'une guerre et des droits que revendiquent les belligérants? Telle est l'objection habituelle que l'on soulève et à laquelle nous avons déjà plusieurs fois répondu. Sans doute, entre les États la justice est souvent subjective, mais la justice objective est la seule vraie. Celle-ci peut être méconnue et différer de la première pendant quelque temps; mais, peu à peu, la vérité, que l'opinion publique proclame et fait pénétrer dans les masses, perce les ténèbres accumulées par l'égoïsme et l'ambition, et finit, tôt ou tard, par être reconnue et acceptée par ceux-là mêmes qui étaient intéressés à la nier.

§ 9.

Une autre condition essentielle à la validité des traités, c'est qu'ils soient possibles physiquement et

moralement; en d'autres termes, que ni leur cause ni leur objet ne soient en opposition avec les lois physiques et morales. Il est matériellement certain que celui qui s'engage à faire une chose physiquement impossible ne peut tenir l'engagement qu'il a contracté; par suite, le contrat qui contiendrait une stipulation semblable serait radicalement nul. Toutefois, si l'impossibilité physique dérive du fait personnel de l'un des contractants, celui-ci doit supporter la responsabilité de ses actes et est obligé de réparer le préjudice qui résulte pour l'autre partie de l'inexécution du traité devenu physiquement impossible.

D'un autre côté, la stipulation qu'il est possible de réaliser matériellement, mais qui viole les lois morales juridiques et blesse un des droits primitifs constituant la personnalité humaine, est une obligation juridiquement impossible, et, par cela même, nulle. Penser autrement, ce serait reconnaître la légitimité d'un acte contraire aux principes de justice éternelle, en opposition formelle avec le but moral et social que chaque peuple doit poursuivre, approuver et sanctionner tous les attentats dirigés contre les droits fondamentaux de la personnalité nationale. Or, ces droits étant inaliénables, le traité qui en consacrerait l'aliénation serait en opposition directe avec les lois morales juridiques, tendrait au renversement de l'ordre moral, attenterait aux droits sacrés de l'humanité et serait par cela même radicalement nul.

Ainsi donc, tous les traités qui sont contraires au principe des nationalités, qui sanctionnent le démem-

brement d'une famille nationale spontanément réunie, qui soumettent un peuple libre à un autre et le maintiennent sous le joug de ce dernier par la violence, qui sanctionnent la piraterie, la traite des noirs ou le brigandage, qui tendent à attribuer à un ou à plusieurs États le monopole des forces vives de la nature, de la mer, par exemple, dont l'usage est commun à tous les hommes, qui reconnaissent à un État le pouvoir d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre ou qui blessent d'une façon quelconque la personnalité des nations n'ont aucune existence légale et ne peuvent jamais être une source d'obligations légitimes pour les peuples.

Il suit de là que, pour juger de la validité d'un traité au point de vue qui nous occupe, il faut rechercher si les dispositions qu'il contient sont contraires ou conformes au principe des nationalités, fondement du droit des gens et de tous les droits des peuples; dans le premier cas, la convention est nulle; elle est valable dans le second.

Ce sont là des principes de droit commun qui régissent les États aussi bien que les particuliers, avec cette seule différence que leur violation est moins fréquente et moins nuisible dans les rapports privés que dans les rapports internationaux, parce que, dans la première hypothèse, elle n'atteint qu'un individu ou que quelques individus seulement, tandis que, dans la seconde, elle a des conséquences préjudiciables pour tout un peuple et pour ses descendants.

Les raisons qui interdisent à un État de consen-

tir à la violation de ses droits ne lui permettent pas de s'engager à porter atteinte à ceux d'autrui; par suite, les alliances offensives conclues à l'effet de dépouiller ou de détruire une nation sont nulles, parce qu'elles ont un but illicite. Les traités qui sanctionnent de pareilles injustices tendent à la destruction de l'ordre moral et juridique, constituent des attentats contre la personnalité des peuples, violent les lois morales qui régissent le genre humain, ne peuvent être garantis par aucun pouvoir souverain et doivent, par conséquent, être considérés comme nuls et non avenus.

§ 10.

La forme des traités n'est pas déterminée comme celle des contrats par une loi précise. Dès lors, il n'existe, en matière de traités, aucune des nullités de forme qu'on admet en fait de contrats. Cependant, si la forme était utile et nécessaire à la détermination des pactes contenus dans un traité, et si, d'après le droit commun, le défaut de forme ne permettait pas la manifestation précise de la pensée des contractants, nul doute que la convention entachée d'un vice semblable ne fût complètement nulle.

Les anciens se servaient du latin pour rédiger leurs traités; au quatorzième siècle, lors de la prédominance politique de l'Espagne, on fit usage de l'espagnol; puis, quand à la prépondérance de l'Espagne eut succédé celle de la France, on employa, surtout à partir de Louis XIV, la langue française, qui est aujourd'hui

généralement admise comme langue diplomatique. Néanmoins, les États sont libres de se servir d'un autre idiome; souvent même les traités sont rédigés en plusieurs expéditions et en autant de langues qu'il y a de contractants, de façon à ménager ainsi toutes les susceptibilités.

Les traités peuvent être conclus verbalement ou par écrit; mais on préfère généralement cette seconde méthode, parce qu'elle permet de fixer d'une manière durable les obligations des États. Entre particuliers, les engagements ne sont susceptibles d'être prouvés par témoins qu'autant qu'ils n'excèdent pas une valeur déterminée; la raison exige donc que les conventions internationales, qui ont pour objet des droits toujours très importants, reposent sur des preuves écrites, et non sur des paroles fugitives.

Les traités sont souvent rédigés par articles qu'on distingue fréquemment en principaux et accessoires.

Il arrive quelquefois qu'une ou plusieurs puissances non intéressées interviennent dans les négociations suivies entre deux États, soit spontanément, soit après y avoir été invitées, et emploient leurs bons offices ou leur médiation pour amener la conclusion définitive du traité; toutefois, la puissance qui intervient peut donner des conseils, mais jamais imposer sa volonté.

CHAPITRE III

DIVISION DES TRAITÉS

SOMMAIRE : 1. Division des traités. — 2. Diverses espèces de traités. — 3. Traités de garantie, de sûreté, de neutralité. — 4. Traités d'amitié, d'alliance, de fédération. — 5. Traités de médiation, d'arbitrage, de juridiction, d'extradition. — 6. Traités douaniers; *Zollverein*. — 7. Traités de commerce, de navigation; traités consulaires. — 8. Traités relatifs aux chemins de fer; traités postaux, télégraphiques. — 9. Traités relatifs à la propriété littéraire, artistique et industrielle, aux brevets d'invention. — 10. Concordats.

§ 1.

Les publicistes ont divisé la matière des traités de diverses façons; la science, il est vrai, repousse la plupart de ces divisions, qu'il convient cependant d'indiquer afin de montrer ce qu'elles peuvent avoir d'exact.

Grotius distingue les conventions internationales en traités conformes au droit naturel et en traités qui y ajoutent ou en retranchent quelque chose. Mais nous avons démontré qu'il n'existe aucune contradiction entre le droit rationnel et le droit positif, que tous les droits et toutes les obligations, originaires ou acquis, primitifs ou secondaires, se fondent sur la nature humaine, et que le rôle de la volonté consiste à appliquer le droit rationnel aux conditions accidentelles de fait dans lesquelles un État peut se trouver. Il s'ensuit que la dis-

tinction de Grotius ne s'accorde pas avec les principes fondamentaux qui doivent régir le droit des gens.

Presque tous les autres publicistes divisent les traités en traités temporaires et en traités perpétuels. Appartiennent à la première espèce les traités qui engendrent une obligation transitoire devant se dissoudre après un certain laps de temps; rentrent dans la seconde ceux qui lient pour toujours les États par un lien juridique permanent. Mais il y a lieu de remarquer que les peuples qui progressent constamment et dont les conditions et les besoins varient ne sauraient être soumis à des obligations perpétuelles, parce que ce serait les condamner à l'immobilité; cette situation peut convenir aux êtres inanimés et insensibles, mais non aux hommes, dont la vitalité est incompatible avec un état permanent et invariable (1). Le droit privé, en effet, proclame la nullité des conventions établissant des obligations personnelles devant durer aussi longtemps que la vie des contractants (2); à bien plus forte raison faut-il appliquer ce principe entre les États, puisque les peuples ne meurent jamais et que leurs obligations, par suite, ne se prolongent pas seulement aussi longtemps que la vie d'un homme, mais sont perpétuelles.

Nous reconnaissons que les contrats translatifs de

(1) V. dans ce sens Hautefeuille, *des Droits et des devoirs des nations neutres*, t. I, p. 10.

(2) Sauf dans le mariage, qui est un contrat *sui generis* dont l'indissolubilité est, d'ailleurs, fort contestée en droit rationnel; au demeurant, il est certain que la séparation de corps et de biens, si elle laisse subsister le lien du mariage, fait disparaître presque toutes les obligations personnelles qui en dérivent.

propriété sont définitifs et qu'ils survivent aux contractants; mais entre les États, qui se composent d'hommes et qui ne peuvent revendiquer que le droit de souveraineté territoriale (1), il ne saurait être question de propriété, et bien moins encore de transmission de propriété. Quand un État passe d'un prince à un autre, il n'y a pas transmission de propriété, ni même de souveraineté; nous savons, en effet, que les peuples ne sont la propriété de personne et que l'élévation au trône d'un nouveau roi est un acte par suite duquel la souveraineté, qui ne cesse de résider dans la nation, sera exercée par ce prince, avec le concours des autres pouvoirs de l'État, dans la mesure que détermineront les besoins et la volonté du pays. Ainsi encore, quand une province se sépare d'un État pour se réunir à un autre, il ne s'opère pas une transmission de propriété et de souveraineté entre le premier et le second; car, si la province et l'État dont elle se détache appartiennent à la même nationalité, la séparation est légalement impossible et ne peut exister, en fait, qu'autant que se perpétue la force qui l'a produite. Dès que cette force cesse de se faire sentir, la province revient à sa famille nationale, comme le corps, délivré des obstacles qui arrêtent sa chute, se dirige vers le centre de la terre. Ajoutons que, pendant tout le temps de la séparation, la province est toujours légalement unie à la nation à laquelle elle appartient, parce que la violence ne saurait détruire les rapports et les lois juridiques qui régissent

(1) V. sect. II, ch. VII.

les États. Que si une province se sépare d'un État étranger et se réunit à un État conational, il se produit une situation de fait inverse, mais qui aboutit à des résultats identiques, en vertu des mêmes considérations, parce que, dans ce cas, l'union illégitime et violente, au lieu de suivre la séparation, comme dans la première hypothèse, la précède et a pris sa source dans la force qui l'a maintenue, et non pas dans le droit, dont elle a été une manifeste et flagrante violation. Ainsi, l'union de la Lombardie et de la Vénétie à l'Italie, qui n'a eu réellement lieu qu'en 1859 et en 1866, a existé légalement dès que la conscience de nationalité s'est fait jour dans ces provinces et que celles-ci ont eu la volonté de former une nation. Que si, néanmoins, on ne peut méconnaître et détruire les effets juridiques des unions illégitimes, ni pendant ni après leur existence, c'est qu'il dérive toujours des faits illégitimes des conséquences de droit qu'il est nécessaire d'admettre.

Les traités sont *permanents* et *temporaires*, en ce sens seulement que ces derniers expirent par le seul fait de l'arrivée du terme convenu, ou de la réalisation de la fin pour laquelle ils ont été contractés, et que ceux-là sont conclus sans échéance précise, sans but spécial et pour un temps indéfini, sans, toutefois, que les contractants soient privés de la faculté de les dissoudre quand certaines conditions déterminées contraires à leurs desseins légitimes viennent à se produire.

On divise encore les traités en traités *personnels* et *réels;* sont *personnels* ceux qui n'engagent que la personne du prince, qui cessent à la fin de son règne, et,

par suite aussi, à sa mort; sont *réels* ceux qui lient l'État indépendamment de la personne qui le gouverne, à laquelle ils survivent toujours et qui subsistent malgré tous les changements dynastiques.

Cette distinction repose encore sur l'erreur qui consiste à considérer les États comme la propriété des princes et à les assimiler à des immeubles. On sait qu'il existe entre les particuliers des droits et des obligations ne concernant que la personne des contractants, indépendamment de leurs biens, et des droits et des obligations relatifs aux choses, abstraction faite des propriétaires auxquels elles appartiennent; c'est cette distinction qu'on a voulu appliquer aux États. Mais les États, ne pouvant être la propriété de personne et les princes n'étant que les plus hauts fonctionnaires des nations, il s'ensuit que l'assimilation qu'on a prétendu faire n'est acceptable à aucun point de vue. En effet, aucune obligation personnelle du prince ne saurait retomber sur l'État; si le souverain prend un engagement de cette nature, l'État ne répond pas de son exécution; car la nation diffère des biens des particuliers, qui sont exposés aux poursuites des créanciers lorsque le débiteur a contracté une obligation personnelle. Sans doute, le prince a la faculté de consentir des obligations personnelles ou réelles; mais ces obligations forment l'objet d'un contrat qu'il accepte comme simple particulier. Les traités, au contraire, ne sont jamais conclus qu'entre les nations et dans leur intérêt politique exclusif. Il n'y a pas lieu d'admettre des traités réels; ceux-ci, en effet, s'appliquent aux biens, aux choses, *res;* or les États ne sont

pas des choses, mais des hommes associés et demeurant sur un territoire déterminé; dès lors, il ne saurait être question d'obligations et de droits réels à leur occasion.

Les traités se divisent aussi en *égaux* et *inégaux;* sont *égaux* ceux dans lesquels les contractants participent dans la même mesure aux droits et aux obligations qui font l'objet de la convention; sont *inégaux* ceux dans lesquels les droits et les obligations ne sont pas répartis dans la même proportion entre les contractants.

Cette distinction est admissible quand l'inégale distribution des avantages et des obligations entre les États se réduit à ne pas maintenir entre eux une proportion parfaite, qu'il est d'ailleurs souvent impossible de conserver entre les hommes; mais l'inégalité devient illégitime, et, par suite, le traité qui la consacre est nul, quand l'un des États prend toutes les charges sans aucune compensation, et quand l'autre s'attribue tous les droits sans s'imposer la moindre obligation; il n'est pas possible, en effet, que les nations acceptent volontairement de semblables conventions. A plus forte raison faut-il rejeter ces traités inégaux portant cession de la souveraineté d'un peuple au profit d'un autre; car, la souveraineté ne pouvant être transférée, toute convention consacrant son aliénation est légalement impossible, et par suite nulle.

On se sert souvent des expressions de traités *publics* et traités *secrets,* pour distinguer les conventions qu'on livre à la publicité, de celles qu'on cache au public. « Le droit, dit Mamiani, ne peut que difficilement approuver ces traités, car s'ils ne portent préjudice à

personne, ou si le tort qu'ils font à autrui est mérité, si aucun des contractants n'est la victime de l'autre, si aucune des clauses de la convention ne redoute l'œil sévère et scrutateur du public, pourquoi recourir au silence et au secret ? C'est qu'il est rare, en vérité, que des clauses secrètes soient dévoilées sans qu'elles ne révèlent quelque chose de peu loyal et de peu bienveillant pour les peuples et pour les gouvernements. Dans tous les cas, si le silence et le secret peuvent convenir à des stipulations transitoires, et, comme on dit, de circonstance, ils s'accordent mal avec celles qui ont un caractère permanent et qui engagent les droits et les intérêts des tiers. Mais nous laissons au temps le soin de rendre chaque jour plus difficile cette œuvre de ténèbres. Selon nous, le moment n'est pas éloigné où l'on découvrira les derniers secrets de la politique et de la diplomatie, qui, l'une et l'autre, seront tenues d'habiter un palais de cristal dans lequel tous leurs mouvements et tous leurs actes seront visibles pour l'univers entier et deviendront par cela même réguliers et corrects (1). »

Les traités sont *simples* ou *conditionnels*, suivant que les droits et les obligations qui en dérivent dépendent, ou non, d'une condition.

La condition est *suspensive* quand elle fait dépendre l'obligation d'un événement futur et incertain, et suspend par conséquent l'existence de l'obligation. La condition *résolutoire* est celle qui, lorsqu'elle s'accom-

(1) *D'un Nuovo Diritto pubblico europeo*, p. 158.

plit, remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé; elle suspend donc non l'existence, mais la *résolution* de l'obligation et oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive.

La condition *casuelle* est celle qui dépend du hasard et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur. La condition qui fait dépendre l'exécution de la convention de la volonté de l'une ou de l'autre des parties est *potestative;* enfin, la condition *mixte* est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers ou du hasard.

Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend.

Est nulle encore l'obligation contractée sous une condition purement potestative de la part de celui qui s'oblige, *si voluero.* Mais il n'en est pas de même de l'obligation subordonnée à un événement qu'il est au pouvoir du débiteur de faire arriver ou d'empêcher. Par exemple, si l'Italie s'engageait à fournir à une nation un contingent de cent mille hommes, avec la faculté de se délier de son engagement en détruisant la cathédrale de Milan, cette obligation serait valable. Sans doute, ici l'événement dépendrait de la volonté d'une des parties contractantes; mais, comme il ne se réaliserait pas sans un sacrifice que celle-ci ne s'imposerait pas de son plein gré, la convention serait valable.

§ 2.

Les jurisconsultes, après avoir établi certaines distinctions relatives aux traités, examinent quelques-uns de ces derniers en les classant suivant l'objet auquel ils se rapportent. A ce point de vue, les traités peuvent être fort nombreux. Aussi, ne parlerons-nous que des principaux, c'est-à-dire des traités de garantie, de sûreté, de neutralité, d'amitié, d'alliance, de fédération, de médiation, d'arbitrage, de juridiction, d'extradition, de douane, de commerce, de navigation, et des conventions concernant les consulats, les chemins de fer, les postes, les télégraphes et la propriété littéraire et industrielle.

Nous ne dirons rien des traités de paix, parce qu'ils rentrent dans le droit de la guerre, auquel ils font suite, et, d'ailleurs, parce qu'ils sont soumis aux principes que nous avons déjà exposés au sujet des traités en général. Nous ne nous occuperons pas non plus de ces traités qui n'ont pas d'existence légale, c'est-à-dire de ceux qui considèrent les peuples comme l'objet des droits et leur appliquent, par conséquent, les règles concernant les immeubles. Ainsi donc, l'établissement d'une servitude, la cession, l'échange, la vente, la constitution de rente, le bornage, ne peuvent être la matière de traités. Ces conventions, si elles viennent à être conclues, sont radicalement nulles, parce que les États ne sont pas des choses tombant dans le commerce, comme les êtres privés de personnalité juridique. Néanmoins, les traités qui déterminent les limites de deux États

voisins ou qui consacrent une cession de territoire sont valables quand ils appliquent le principe des nationalités; ils sont alors déclaratifs et non attributifs de droits, en d'autres termes, ils reconnaissent, dans la délimitation ou dans la cession territoriale, l'exercice d'un droit antérieur à la convention elle-même et indépendant d'elle, qu'ils consacrent et qu'ils réalisent, mais qu'ils ne créent pas.

§ 3.

Le traité de *garantie* consiste dans l'engagement pris par un État envers une autre nation de venir à son secours toutes les fois qu'une tierce puissance menacera ou troublera le libre exercice de son autonomie tant intérieure qu'extérieure. L'État en faveur duquel la garantie est établie a le droit de prendre part au traité; il peut aussi ne pas y concourir quand la convention internationale intervient entre des puissances qui se chargent de la garantie, afin d'assurer la paix universelle et de réaliser la justice.

La garantie est générale ou spéciale, suivant qu'elle a pour but de protéger tous les droits ou une partie des droits des États au profit desquels elle est stipulée.

La définition seule du traité de garantie suffit pour en démontrer la légitimité; en effet, il a pour objet la défense des droits des faibles menacés ou violés par les forts, la réalisation de la justice internationale, et il est une application du droit de légitime défense, qu'on peut exercer tant en son nom qu'au nom d'autrui.

Cependant, voici les conditions essentielles à la légitimité de la garantie, conditions qui découlent, d'ailleurs, comme des conséquences nécessaires, de la définition que nous venons de donner.

1° La garantie doit être stipulée par les nations et dans l'intérêt des peuples, et non par les princes et en faveur de leurs trônes. Nous avons démontré que les princes ne peuvent pas conclure de traités en leur nom et encore moins dans leur intérêt, qu'il n'existe d'autre intérêt que l'intérêt national et que la légitimité d'une monarchie n'a d'autre source que la volonté nationale. Quand une nation repousse un prince, personne n'a le droit de le défendre, parce que son autorité n'est plus légitime. Sans doute, une puissance peut rendre la couronne à un prince que l'étranger a renversé et qu'une nation appelle de ses vœux; mais, dans ce cas, c'est l'autonomie nationale, et non le trône du monarque, qu'on garantit et qu'on défend.

Il s'ensuit que tous ces traités ou, mieux, ces ligues de rois par lesquelles ceux-ci se garantissent réciproquement leurs trônes, même contrairement à la volonté populaire, violent le droit des gens, blessent, loin de protéger l'autonomie des nations, et ne tendent qu'à imposer aux peuples des princes détestés et qu'à servir leurs desseins ambitieux.

2° Le secours auquel la garantie oblige ne doit être prêté qu'autant qu'une puissance étrangère attaque l'autonomie du garanti; s'il s'agit, au contraire, d'une révolution ou d'un mouvement politique intérieur quelconque contre le gouvernement établi, la nation a seule

le droit d'y mettre fin et personne n'est autorisé à intervenir.

3° La garantie, qui est un bienfait d'un peuple envers un autre, ne peut jamais être imposée; elle doit être acceptée non seulement dans le traité qui l'établit, mais encore dans chaque cas particulier où elle est fournie, parce qu'on n'impose pas de bienfaits par la force.

4° La garantie dont une grande puissance se charge envers un État secondaire ne saurait devenir une ingérence dans son autonomie, comme l'a souvent pensé et pratiqué la diplomatie, car la légitimité de cette convention se fonde sur le but qu'elle se propose, c'est-à-dire la défense du garanti contre les agressions de l'étranger. Mais si le garant défend son protégé contre les attaques éventuelles des tiers, tout en se réservant la faculté de fouler aux pieds son indépendance et sa liberté, le traité cesse d'être un avantage pour le garanti, est, au contraire, une violation permanente de ses droits primitifs, et par cela même nul.

Le traité de *sûreté* est une sorte de traité de garantie qui a pour objet de rendre indemnes ceux au profit desquels il est conclu, non seulement de toute agression, mais encore de la possibilité d'une agression.

Le traité de *protection* est encore une sorte de garantie qu'un État donne à un autre; il est soumis aux mêmes règles que le traité de garantie.

Le traité de *neutralité* est celui par lequel deux ou plusieurs États s'obligent à se garantir réciproquement leur neutralité, afin de ne pas être forcés de prendre part à une guerre. Considéré sous cet aspect, le traité

de neutralité est encore une espèce de garantie que les contractants se donnent pour le libre exercice de leur autonomie relativement au droit de faire la guerre, qu'ils ont la faculté d'exercer, quand ils le jugent convenable, sans être tenus de prendre part, contre leur gré, aux conflits internationaux qui agitent souvent les autres peuples. Tel est le traité que la Russie, l'Autriche, l'Angleterre et l'Italie signèrent, en 1870, pendant la guerre franco-allemande. Le traité de neutralité détermine les droits et les devoirs des neutres à l'égard des belligérants, et réciproquement; ces droits et ces devoirs résultent, d'ailleurs, des principes fondamentaux du droit des gens.

Pour qu'un traité de neutralité soit légitime, il faut :

1° Que la neutralité soit garantie par les nations qui signent le traité, et non par des peuples qui n'y prennent pas part, chaque État devant, à l'exclusion des étrangers, disposer de lui-même;

2° Que chacun des contractants ait le droit, en vertu des clauses du traité, de réclamer des autres la défense de sa neutralité, au cas où elle viendrait à être violée par un des belligérants; toutefois, chaque contractant doit avoir la faculté de prendre part à la guerre, si des événements postérieurs lui imposent cette nécessité, parce que la neutralité est un droit, et non une obligation. D'ailleurs, personne ne peut être tenu de demeurer dans l'inaction quand ses besoins et son salut lui commandent d'agir; un traité qui sanctionnerait une pareille obligation serait virtuellement nul;

3° Que la neutralité ne soit stipulée que pour une

seule guerre et pour des événements internationaux déterminés, parce que, comme nous l'avons établi, les traités perpétuels ne sont pas valables.

Ces observations démontrent que les traités internationaux qui garantissent la neutralité de la Belgique, de la Suisse et de la Grèce sont radicalement frappés de nullité, soit parce qu'ils sont perpétuels, soit parce que les États au profit desquels a été stipulée la neutralité n'y ont pas pris part, soit enfin parce que la neutralité est pour ces derniers une obligation, et non pas un droit.

§ 4.

Les traités d'*amitié* ont pour but d'attester la bonne intelligence et les rapports amicaux qui existent entre les peuples; néanmoins, au point où est parvenue la civilisation moderne, on peut dire que ces traités sont superflus et qu'ils existent de plein droit. En effet, les nations sont aujourd'hui en rapports constants et elles ont reconnu que de l'accord général découle le bien-être cosmopolite, qui renferme le bien-être individuel. Par conséquent, elles éprouvent toutes le besoin de vivre en harmonie et en bonne intelligence les unes avec les autres. Mais quand, sous l'apparence d'un traité d'amitié, se cache un traité d'alliance, on suit les règles que nous allons exposer.

Les traités d'*alliance* sont ceux qui résultent de l'association formée par deux ou plusieurs États dans un but politique. Comme ce but, l'alliance peut avoir pour

objet la paix ou la guerre. Elle est *défensive* quand les alliés se proposent de repousser par la force des attaques dirigées ou sur le point de l'être contre des droits qui leur ont été déjà reconnus; elle est *offensive* quand elle a pour but d'obtenir par la guerre la reconnaissance de nouveaux droits contestés par les étrangers. Peu importe l'État qui, le premier, a ouvert les hostilités; car les opérations militaires peuvent être une conséquence forcée de la lésion qu'il a subie, entraînant la nécessité de commencer une guerre défensive qui ne perd pas ce caractère, bien que la partie lésée ait la première rompu la paix.

Il suit de là que l'alliance qui se propose d'obtenir la convocation d'un congrès, ou d'arrêter une ligne de conduite déterminée, est une alliance pacifique; celle qui a pour but de maintenir l'intégrité du territoire des alliés menacé de démembrement, ou de l'agrandir, est une alliance militaire; elle est défensive dans le premier cas, et offensive dans le second. Quand elle prévoit les deux hypothèses, elle prend le nom d'alliance offensive et défensive.

L'alliance peut être générale ou particulière. Elle est générale quand les alliés prennent une égale part aux charges qu'elle impose et aux bénéfices qu'elle donne; telles sont les alliances offensives et défensives contractées par des États qui consacrent toutes leurs forces à une guerre dont ils doivent supporter en commun le fardeau et partager les profits. Elle est particulière quand les alliés ne participent pas à toutes les chances de la guerre et n'y prennent part que dans une certaine

proportion. Telle est la convention par laquelle un État s'engage à fournir un contingent déterminé de troupes, un subside en armes ou en argent à un des belligérants; cette alliance s'appelle aussi *traité de subside*.

L'alliance diffère de la confédération en ce sens qu'elle établit entre les contractants un lien transitoire pour un objet déterminé, et que la confédération crée une obligation permanente et générale. On pourrait dire, par conséquent, que l'une est une fédération momentanée et particulière, et l'autre une alliance permanente et générale.

L'alliance se fonde sur ce principe juste et honnête : l'union fait la force; elle se propose d'atteindre un but auquel un État ne saurait arriver sans le concours des autres. Les faibles, en s'alliant, réussissent à faire respecter leurs droits, parce que leurs forces réunies égalent et quelquefois surpassent celles d'un ennemi puissant, qui, en les combattant l'un après l'autre, parviendrait à les subjuguer.

Il suit de là que les États faibles doivent toujours s'allier et se défendre réciproquement, parce que l'agression dont l'un d'eux est victime, bien que n'atteignant pas les autres, contient cependant pour eux tous une menace pour l'avenir. S'ils restent indifférents en présence des désastres de l'un d'eux, ils rencontreront le même égoïsme lorsqu'un malheur semblable viendra les frapper. L'alliance conclue pour la défense d'un État faible n'est certes pas toujours une source d'avantages directs et immédiats; mais elle constitue un précédent favorable qui permettra peut-être à celui qui a

combattu pour les droits d'autrui de trouver des défenseurs quand les siens seront menacés. Ainsi, en 1854, certaines personnes blamèrent l'illustre Cavour d'avoir contracté alliance, au nom du Piémont, avec les États en guerre avec la Russie, qui avait manifesté, plus ouvertement que jamais, ses desseins ambitieux à l'encontre de la Turquie; mais d'autres le louèrent et trouvèrent dans ce fait le germe d'alliances futures en faveur de l'Italie. En effet, l'alliance que le Piémont conclut avec la France, en 1859, amena successivement la défaite de l'Autriche, l'annexion de la Lombardie, fut l'origine de la réalisation du programme national et rendit possibles les événements postérieurs qui en devinrent le couronnement.

Cependant l'alliance n'est légitime qu'aux conditions suivantes; il faut :

1° Qu'elle soit conclue entre des nations, et non entre des princes pour la garantie de leurs trônes respectifs; une convention de cette nature ne serait pas une alliance de peuple à peuple, dérivant du libre exercice de l'autonomie des États : ce serait une association tyrannique de rois à l'effet d'opprimer les peuples;

2° Qu'elle n'ait pas pour but de maintenir les nations dans le *statu quo*, parce que les peuples sont perfectibles, qu'ils ne peuvent rester dans l'immobilité et qu'ils ont le droit et le devoir de progresser constamment selon leur destinée naturelle;

3° Qu'elle ait pour objet le triomphe de la justice. Cette condition, sans laquelle l'alliance ne saurait produire aucun effet, est toujours sous-entendue; tout traité

qui contiendrait des stipulations contraires au droit, qui tendrait à opprimer les nationalités, serait illicite, et, par cela même, nul et non obligatoire. « Refuser de porter secours à ses alliés dans une guerre inique, dit Bluntschli, ce n'est pas rompre une alliance, c'est accomplir un devoir imposé par le droit des gens (1). »

On voit donc que le traité auquel on a donné le nom de Sainte-Alliance était radicalement nul, soit parce qu'il n'avait d'autre but que de maintenir sur le trône, même contrairement à la volonté populaire, les princes de l'Europe qui l'avaient conclu, soit parce qu'il tendait à arrêter tout progrès en immobilisant les États dans les mêmes conditions politiques, soit parce qu'il avait une fin illicite, c'est-à-dire l'oppression de la liberté des peuples.

L'obligation de porter secours à son allié cesse pour la nation qui est elle-même en péril, car on n'est pas tenu, quels que soient les engagements qu'on a contractés, de secourir les autres quand on est soi-même menacé d'un danger. Le salut personnel passe avant celui d'autrui; admettre le contraire, ce serait reconnaître la validité d'une convention qui non seulement serait nuisible à l'un des contractants, mais encore qui lui imposerait le suicide. Nous reconnaissons qu'on peut abuser de ce principe et manquer à ses devoirs d'allié sous prétexte qu'on est soi-même exposé à un danger; mais l'abus dont un principe est susceptible ne saurait faire révoquer en doute la certitude de son existence.

(1) *Op. cit.*, p. 241.

Certains publicistes rangent les pactes fédéraux parmi les traités; toutefois, ces pactes étant surtout des associations permanentes et générales entre les peuples, il nous a paru préférable d'en parler en traitant des unions d'États (1). Il est vrai que le pacte fédéral engendre un lien juridique entre les confédérés et qu'à ce point de vue, il peut être considéré comme un traité. Mais, en raisonnant de la sorte, toutes les unions seraient des traités. Il faut remarquer, en effet, que ces unions, faisant naître entre les États un lien politique et constitutionnel tout à la fois, sont plus que des traités; elles sont des associations permanentes et générales, rentrant dans les diverses manières d'être des États, qui lient les peuples fédérés dans leurs rapports extérieurs, et souvent dans leurs rapports intérieurs comme dans l'État composé. La fédération, qui est un pas vers l'unité, doit, pour être naturelle, s'établir entre des peuples de même nationalité plutôt qu'entre des étrangers; les traités, au contraire, peuvent rationnellement intervenir entre les uns et les autres; ils ne tendent pas à fondre les contractants dans une union nationale; ils créent simplement un lien spécial et transitoire qui, lorsque le but pour lequel ils ont été conclus est atteint, se dissout sans laisser même trace de son existence.

(1) Sect. I, ch. III.

§ 5.

Les traités de *médiation* sont ceux par lesquels deux ou plusieurs États acceptent l'interposition d'une tierce puissance, dans le but de mettre fin aux contestations qui se sont élevées entre eux.

Les traités d'*arbitrage* sont ceux par lesquels deux ou plusieurs États remettent à un tribunal arbitral le soin de juger les différends qui les divisent. Tel est le traité de Washington conclu, le 8 mai 1871, entre les États-Unis et l'Angleterre, relativement à la question de l'*Alabama*.

Les traités de *juridiction* sont ceux qui déterminent les lois, la compétence et le jugement en certaines matières d'une nature spéciale, parce qu'elles intéressent des personnes de nationalité différente. Ces traités créent parfois certains tribunaux spéciaux, particulièrement pour l'exécution des lois et des règlements relatifs à la navigation sur les fleuves qui traversent différents États.

Nous trouvons un exemple de ces traités dans la convention concernant la navigation du Rhin, conclue à Manheim, le 17 octobre 1868, par les Pays-Bas, le grand duché de Bade, la Bavière, la France, la Prusse, le grand duché de Hesse, qui a donné lieu à de nombreuses observations critiques que nous n'avons pas à examiner ici (1).

(1) V. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. I, p. 151; Rolin-Jacquemyns, *Chronique de droit international*, p. 622;

Sont également des traités juridictionnels les conventions qui attribuent une juridiction spéciale aux consuls sur leurs nationaux, commerçants ou marins, demeurant ou de passage sur le territoire des contractants. Cette juridiction des consuls ne fait pas en général l'objet d'un traité spécial; elle est contenue d'ordinaire dans un pacte accessoire des traités de commerce, de navigation, ou des conventions consulaires.

La proximité des frontières assure souvent l'impunité de certains délits et surtout des contraventions aux lois concernant les douanes, les forêts, la chasse, la pêche, etc. Afin d'empêcher ces abus, les États ont coutume de conclure certains traités, qu'on peut appeler de juridiction, par lesquels ils prennent l'engagement de poursuivre sur leurs territoires respectifs les individus prévenus de délits commis à l'étranger et constatés par un procès-verbal des autorités locales.

Les traités de juridiction sont toujours légitimes, pourvu qu'ils ne portent pas atteinte à la souveraineté des contractants; ils ont pour but de faire exécuter la loi, à l'aide des forces réunies de deux ou de plusieurs États, et s'appliquent à des cas qui nécessitent l'intervention du pouvoir juridictionnel étranger, qu'aucune des parties ne peut exercer sur son propre territoire.

Par les traités d'*extradition*, les États contractants s'obligent à se livrer les délinquants qui se réfugient sur leurs territoires respectifs, et déterminent les crimes

Asser, *Session parlementaire des Pays-Bas*, 1868-1869; Pierantoni, *i Fiumi e la convenzione internazionale di Manheim*.

donnant lieu à cette remise, les conditions et les formes suivant lesquelles elle devra s'accomplir. Les États n'extradent jamais leurs nationaux ni les auteurs de crimes politiques.

Ces traités ressemblent aux traités de juridiction, en ce sens que l'une des parties opère l'arrestation et accorde l'extradition de l'inculpé, sur le vu d'un mandat d'arrêt ou d'un jugement émanant des autorités compétentes de l'autre partie; ils sont légitimes, parce qu'ils tendent à diminuer le nombre des refuges pour les malfaiteurs et à ne pas les laisser se soustraire au châtiment. Ils reposent enfin sur l'ordre juridique universel et sur l'intérêt solidaire qu'ont les peuples à réaliser le droit.

Les traités d'extradition augmentent de jour en jour, ce qui permet d'espérer que le moment n'est pas éloigné où le crime n'aura plus d'asile.

§ 6

Les États prennent quelquefois des accords spéciaux au sujet de l'exercice, de la perception et de la répartition des droits de douane; ces accords sont désignés sous le nom de traités *douaniers;* ils ont pour but d'améliorer le commerce des contractants et de donner de l'impulsion à leur industrie et à leurs manufactures. Ces traités sont toujours utiles et légitimes quand ils sont conclus entre des États conationaux qui, portés à ne former qu'une seule nation, ne peuvent cependant atteindre immédiatement le but qu'ils poursuivent et se

bornent à supprimer les obstacles et les barrières qui entravent leur commerce.

Nous avons un exemple de ces conventions dans le *zollverein* allemand, qui fond tellement les États germaniques, au point de vue de l'exercice de leurs droits de douane, qu'il constitue en quelque sorte un lien fédéral d'une nature spéciale. Le *zollverein* a pris une importance considérable en Europe; il faut donc l'analyser à grands traits.

Après la paix générale de 1814 et de 1815, la Prusse fit tous ses efforts pour former une union douanière allemande et pour diminuer ainsi le préjudice résultant du morcellement excessif de l'Allemagne. Mais, ses tentatives étant restées infructueuses, elle entreprit, en 1818, la réforme de son tarif douanier, autorisa l'entrée des produits étrangers, se contentant de les frapper d'un droit protecteur du dix à quinze pour cent et exempta de toute taxe l'exportation des produits nationaux qui n'avaient à acquitter qu'un droit de transit. La Prusse rendit ainsi possible un rapprochement commercial et la conclusion d'une ligue douanière entre les États allemands. En effet, la Bavière, le Wurtemberg, Bade, le duché de Nassau et la Saxe engagèrent des négociations qui se terminèrent par la conférence de Darmstadt, en 1820, sans donner aucun résultat heureux. Toutefois, les gouvernements de Munich et de Stuttgart signèrent, en 1827, la première convention d'union douanière. Ce traité, qui prit le nom de ligue bavaroise, supprima les douanes intérieures et établit un tarif unique avec une perception commune et une

répartition proportionnelle du produit des taxes. Ce fut là le germe du *zollverein*. La Prusse comprit que le moment était venu où l'application des principes qu'elle avait mis en pratique par sa réforme de 1818 devait s'étendre à toute l'Allemagne. Elle se heurta tout d'abord contre une opposition sérieuse et elle put à peine conclure un traité douanier, appelé ligue prussienne, avec la principauté d'Anhalt et le grand duché de Hesse-Darmstadt. Les autres États s'entendirent alors pour former, sous le nom de ligue de Thuringe, une association contraire qui fut constituée par le traité que signèrent à Cassel, le 24 septembre 1828, la Saxe royale et ducale, l'électorat de Hesse, les duchés de Brunswick et de Nassau, les deux Reuss et les principautés de Schwarzbourg. Ainsi donc, en 1828, il existait trois unions douanières en Allemagne : au nord, l'union prussienne; au centre, l'union de Thuringe, et au sud, l'union bavaroise. Cependant, en 1831, la Prusse parvint à faire adopter son tarif par la Hesse électorale; cette adhésion amena, en 1832, celle de la Saxe royale, qui se décida à entrer dans l'union prussienne afin d'ouvrir à ses produits les marchés de la Silésie, de la Poméranie, du Brandebourg et des pays circonvoisins. Ces résultats désorganisèrent l'union de Thuringe, qui, par suite, se vit dans la nécessité de seconder les idées de la Prusse, désormais seule en présence de l'union bavaroise. Mais celle-ci, par le traité général de 1833, se réunit également à l'union prussienne, qui prit alors le nom de *zollverein* allemand.

Deux groupes d'États restèrent seulement en dehors

de cette union : l'un, composé des trois Mecklembourg, des trois villes hanséatiques et du Holstein l'autre, de Bade, de Nassau, de Francfort, du Hanovre et des duchés d'Oldenbourg et de Brunswick, formant une autre association connue sous le nom *Steuerverein* (union des droits). Toutefois, ce groupe entra dans le *Zollverein,* en vertu des traités de 1835, 1836, 1851, 1852, de sorte qu'à partir de 1855, tous les États de la confédération germanique, moins le groupe du nord et l'Autriche, formèrent une association composée de trente-quatre États, ayant une étendue de 16,504 lieues carrées et une population de 35 millions d'habitants.

L'Autriche s'aperçut trop tard du préjudice résultant pour elle de son isolement et de la faute qu'elle avait commise en laissant la Prusse seule prendre l'initiative des réformes économiques, qui, en augmentan tle prestige de cette dernière, préparait de longue main son exclusion de la confédération que devait plus tard consacrer la paix de Prague.

Le *Zollverein* fut, au point de vue économique et politique, un grand bienfait pour l'Allemagne; celle-ci, grâce à la suppression des barrières et de tous les obstacles intérieurs, parvint à un haut degré de prospérité industrielle, commerciale, agricole et manufacturière, se couvrit d'un immense réseau de chemins de fer et jeta ainsi les bases de son unification politique.

L'union douanière allemande établissait entre les États fédérés une entière liberté commerciale, supprimait les barrières fiscales intérieures, créait un tarif commun et prescrivait la répartition des produits des douanes

proportionnellement à la population de chaque État. La perception des droits était confiée aux agents des divers gouvernements allemands, qui étaient tenus, dans les trois mois, de rendre compte au bureau central de Berlin de leurs recettes trimestrielles, déduction faite des frais d'administration.

Le traité du 8 juillet 1867 a reconstitué le *Zollverein* et a créé, à Berlin, deux autorités centrales entre les mains desquelles ont été concentrés le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif de l'union. Le premier de ces pouvoirs est exercé par le conseil fédéral du *Zollverein*, appelé *Zollparlament*. Ce conseil siège à Berlin et se compose des membres du *Reichstag* (chambre des représentants de la confédération du Nord) et des députés des quatre États de l'Allemagne du Sud élus par le suffrage universel direct et secret. Ses délibérations sont publiques, ses législatures durent trois ans, pendant lesquels il peut être dissous par décision du conseil fédéral, d'accord avec le président de la confédération. Le *Zollparlament* n'est pas atteint par la dissolution du *Reichstag* fédéral du nord; il jouit, avec le conseil fédéral, du droit d'initiative parlementaire.

Le pouvoir exécutif appartient au *Bundesrath* (conseil fédéral). Le *Bundesrath* se compose des délégués des membres de l'union qui peuvent en nommer un nombre égal à celui des voix fédérales dont ils disposent. Ces voix sont réparties dans la proportion suivante : dix-sept à la Prusse, quatre à la Saxe, quatre au Mecklembourg-Schwérin, une au Mecklembourg-Strélitz, une à l'Oldenbourg, deux au Brunswick, une à la Saxe-Al-

tenbourg, une à la Saxe-Cobourg-Gotha, une au duché d'Anhalt, une à chacune des principautés de Schwarzbourg-Rudolstadt, de Schwarzbourg-Sondershausen, de Waldeck, de Reuss (branche aînée) et (branche cadette), de Lippe-Schauenbourg, de Lippe, six à la Bavière, quatre au Wurtemberg, trois à la Hesse, trois au duché de Bade. Le *Bundesrath* nomme des comités permanents qui s'occupent des affaires concernant les douanes, le commerce, les voies de communication et la comptabilité. Il est présidé par un délégué désigné par la Prusse; il se réunit une fois par an, à Berlin, et plus souvent encore, quand la demande de convocation réunit un nombre de voix égal au tiers de ses membres. Le chef suprême de la confédération du Nord négocie et conclut les traités de commerce ou de navigation avec les puissances étrangères; néanmoins, ces traités doivent être approuvés par le conseil fédéral et sanctionnés par le *Zollparlament* avant d'être exécutés.

On voit, par cette exposition sommaire, que le *Zollverein* a pour but de favoriser le commerce, de faciliter les échanges et de rapprocher toujours davantage les États allemands.

§ 7.

Les traités de *commerce* ont pour objet d'assurer la liberté commerciale des contractants et peuvent contenir des stipulations aussi bien pour le temps de paix que pour le temps de guerre, parce que les transactions ne s'arrêtent jamais. Par les traités relatifs au commerce en

temps de paix, les États arrêtent ordinairement les conditions auxquelles leurs sujets auront réciproquement la faculté de s'établir sur leurs territoires respectifs, les assimilent le plus souvent aux nationaux et leur garantissent une liberté complète pour leurs personnes, leurs familles, leurs propriétés et leur commerce. Ils déterminent encore les conditions auxquelles auront lieu les importations et les exportations, le transit et le transbordement des marchandises; ils fixent les attributions et les droits des douanes et en règlent l'exercice. Enfin, ils assurent et ils facilitent les transactions commerciales. Par les traités relatifs au temps de guerre, les contractants règlent la situation du commerce non seulement pendant les hostilités entre tierces puissances, mais encore en cas de guerre entre eux, et accordent à leurs sujets respectifs un délai déterminé pour mettre leurs marchandises en sûreté et pour quitter leur territoire.

Les traités de commerce, qui, sous cet aspect, sont d'une grande utilité pour les nations, peuvent leur nuire au point de vue économique quand ils assurent, comme cela se voit souvent, certains avantages spéciaux aux sujets des contractants et les refusent aux autres peuples. Dans ce cas, en effet, ceux-ci sont mis dans l'impossibilité de soutenir la concurrence des États favorisés, et les nationaux doivent forcément conclure leurs achats et leurs ventes avec le pays privilégié qui dicte à son gré la loi sur le marché. « Dans ces conditions, dit Adam Smith, la valeur d'échange du produit annuel d'une nation subit une diminution à chaque traité de cette nature; et, quoique cette diminution ne puisse

arriver jusqu'à constituer une perte positive, elle amoindrit certainement le gain qui aurait été réalisé sans une convention semblable. Ajoutons que, si tant est qu'un peuple parvienne à retirer quelque avantage de cette situation, son gain sera toujours inférieur à celui que lui aurait procuré la liberté commerciale (1). »

Les traités de *navigation* sont souvent unis aux traités de commerce; ils règlent les droits de navigation, les quarantaines, les péages sur les fleuves et sur les canaux, le séjour des bâtiments dans les ports et rades des contractants, le nombre des navires de guerre qui peuvent y pénétrer et le temps pendant lequel ils ont le droit d'y séjourner; ils déterminent la façon suivant laquelle est pratiqué l'*embargo* en cas de guerre, le délai nécessaire aux bâtiments marchands pour quitter les ports ennemis, les marchandises constituant la contrebande de guerre, les droits de visite, les formes de son exercice et les droits accordés au pavillon.

A ce sujet, la convention conclue entre l'Italie et la république de Vénézuéla contient les clauses suivantes: « Les parties contractantes adoptent dans leurs rapports mutuels le principe que le pavillon couvre la marchandise. Dans le cas où l'une des parties resterait neutre quand l'autre serait en guerre avec une tierce puissance, les marchandises sous pavillon neutre seront réputées neutres, bien qu'elles soient de provenance ennemie. Sont exceptés tous les objets considérés comme contrebande de guerre. » Les parties conviennent, en

(1) *Science de la richesse.*

outre, que « la liberté du pavillon garantira celle des personnes, et que les individus appartenant à la puissance ennemie trouvés à bord d'un bâtiment neutre ne pourront être faits prisonniers, à moins qu'il ne s'agisse de militaires encore en activité de service ». Les contractants déterminent aussi les documents nécessaires pour prouver la nationalité du navire et de l'équipage; ils prévoient l'éventualité d'une guerre entre eux et s'engagent à respecter, dans ce cas, les personnes et les propriétés de leurs sujets respectifs, pour rendre hommage à ce principe que la guerre est un rapport d'État à État ne devant, par suite, avoir aucune influence sur les particuliers.

Par les *conventions consulaires* ordinairement annexées aux traités de commerce et de navigation, les États se concèdent réciproquement le droit d'établir, dans leurs places de commerce et leurs ports respectifs, des officiers consulaires chargés de veiller à leurs intérêts commerciaux et jouissant des immunités, des exemptions et des droits nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Il s'ensuit que les consuls ont le pouvoir de faire arrêter et renvoyer à bord, ou dans leur pays, les marins qui auraient déserté d'un bâtiment de leur nation se trouvant à l'ancre dans le port où ils résident. Toutefois, pour exercer ce droit, ils doivent s'adresser aux autorités locales et justifier de la nationalité des matelots. Celles-ci font alors rechercher et arrêter les déserteurs, qui sont détenus ensuite dans les prisons du pays étranger, aux frais du consul, jusqu'à ce que ce dernier ait trouvé l'occasion de les renvoyer dans leur patrie.

§ 8.

Les traités *relatifs aux chemins de fer* ont pour but de faire concorder les mouvements sur les voies ferrées des États contractants. En effet, les chemins de fer, dont le nombre augmente chaque jour, ne rendraient pas tous les services qu'on est en droit d'en attendre, s'ils ne dépassaient pas le territoire de chaque pays. Aussi faut-il les relier les uns aux autres aux frontières des diverses nations. Dans ce but, les États s'engagent par des traités à construire les travaux d'art nécessaires pour raccorder, à leurs confins, leurs chemins de fer respectifs. Ils conviennent d'établir la ligne de raccordement dont ils fixent la largeur; ils déterminent la forme et le poids des rails, la grandeur et la forme des wagons, leur mode d'attache, les signaux nécessaires à la marche des trains, de façon que le service soit uniforme et non interrompu sur le parcours de leurs territoires respectifs. Les États qui ont pour limite un fleuve ou une montagne jettent un pont sur le premier et percent la seconde pour relier leurs lignes de chemins de fer et contribuent chacun, dans une proportion qu'ils déterminent, aux dépenses que nécessitent ces travaux. Telles ont été les conventions que la France a conclues avec le grand duché de Bade, pour la construction du pont unissant Strasbourg à Kehl, et avec l'Italie, pour le percement du mont Cenis. Les États prennent, en outre, des accords spéciaux relativement à la coïncidence, aux heures de départ et d'arrivée des trains; ils fixent

le point de leur frontière sur lequel ils devront élever une station commune, avec la faculté pour chacun des contractants d'y établir des magasins distincts et un bureau de douane; ils précisent les rapports de leurs divers employés; ils déterminent exactement le mode d'après lequel leurs droits de douane seront prélevés, la manière suivant laquelle s'opérera la visite des bagages et des marchandises, et édictent des règles concernant le transit, l'escorte douanière et la feuille de route qui doivent accompagner chaque train, de façon que les perceptions fiscales soient proportionnelles au trajet parcouru sur chaque territoire.

Les traités *postaux* sont ceux qui ont pour but d'organiser le service des correspondances entre les États et les individus dont les intérêts sont identiques, et qui établissent des règlements spéciaux, non seulement à l'intérieur des nations, mais encore dans les rapports internationaux.

Les premiers traités de ce genre remontent au commencement du siècle; mais ils se sont tellement généralisés dans les vingt dernières années, en raison du développement considérable qu'ont pris les relations internationales, qu'il est bien peu de nations qui n'en aient contracté. Ils ont pour objet de régler la transmission, la nature, le poids des lettres, des imprimés, des livres, des échantillons, d'après un tarif proportionné au poids des objets envoyés, indépendamment des distances à parcourir; toutefois, ils établissent un tarif spécial pour les envois recommandés ou assurés. Enfin, ils fixent les règles et les taxes concernant les mandats postaux.

Les traités dont nous parlons n'étendent pas, en général, d'un État à un autre les franchises postales intérieures, pas plus qu'ils n'admettent l'envoi d'objets de valeur, tels que bijoux, etc. Les contractants conviennent aussi de donner passage aux dépêches à destination d'autres États; dans ce cas, ils sont de simples intermédiaires. Enfin, les traités dont il s'agit créent une comptabilité spéciale, à l'effet de répartir les dépenses et les recettes des postes entre les États qui les ont conclus, proportionnellement à leur population et à l'étendue de leurs territoires (1).

(1) La convention conclue à Berne le 15 septembre 1874 a créé entre les États contractants une union générale des postes. Ce traité, dit Calvo, (*le Droit international théorique et pratique*, t. I, p. 501 et 503), est l'œuvre collective d'un congrès dont l'idée première et le programme sont dus au docteur Stephen, directeur général des postes de l'empire d'Allemagne, qui se réunit, le 15 septembre 1874, dans la ville où il a été conclu et auquel prirent part l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Égypte, l'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, la Norwège, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie, la Serbie, la Suède, la Suisse et la Turquie... Renverser l'obstacle qu'apportait l'élévation des taxes postales au développement de la correspondance commerciale et privée, rompre avec la routine, faire taire l'intérêt fiscal de chaque État pour n'écouter que l'intérêt public dans son acception la plus large, telle a été la tâche accomplie par le congrès de Berne. Le traité, résumé de ces délibérations, embrasse dans ses dispositions les mêmes objets, et a à peu près les mêmes effets que les conventions postales conclues entre les divers États; mais son importance principale consiste en ce qu'il crée une union générale des postes, c'est-à-dire que les pays entre lesquels le traité est intervenu forment désormais un seul territoire postal, pour l'échange réciproque des correspondances entre leurs bureaux de poste.

En 1874, l'union qui venait de naître embrassait vingt-deux États avec une population d'environ 350 millions d'habitants; en 1878, elle comprend trente-trois États, plus leurs colonies, avec une population totale de 653 millions d'habitants, soit près du double. En présence des nombreuses adhésions qui se sont produites depuis la mise en vigueur du traité du

De nos jours, le télégraphe est devenu pour l'homme un nouveau moyen de communiquer sa pensée. Aussi existe-t-il entre les États des traités relatifs à la transmission des télégrammes d'un point du globe à un autre.

Ces conventions, fort nombreuses aujourd'hui, raccordent les lignes télégraphiques ou créent des lignes internationales ou sous-marines, qui sont concédées quelquefois à des compagnies privées, sauf le droit de surveillance appartenant aux gouvernements. Elles fixent la taxe des dépêches adressées dans le territoire des contractants, et celle que doivent acquitter les télégrammes qui ne font que le traverser. Elles prescrivent le secret des dépêches et l'emploi de certains appareils télégraphiques; elles déterminent les langues (ordinairement celles que parlent les contractants ou le latin) (1) qui peuvent être employées pour la rédaction des télégrammes; elles créent un bureau international chargé de la comptabilité relative aux frais et aux recettes télégraphiques, de la direction et de la surveillance des

9 octobre 1874, comme en prévision des nouvelles accessions annoncées ou espérées, la dénomination d'*union postale universelle* a été substituée à celle d'union générale des postes.

L'œuvre du congrès de Berne a été révisée et complétée par la convention de Paris du 1er juin 1878 signée à la suite du congrès postal international qui a été ouvert dans cette ville le 2 mai de la même année. *(Note du trad.)*

(1) Le nombre des langues admises s'élève aujourd'hui à vingt-huit. En voici la liste : l'allemand, l'anglais, l'arménien, le bohémien, le bulgare, le croate, le danois, l'espagnol, le flamand, le français, le grec, l'hébreu, le hollandais, le hongrois, l'illyrien, l'italien, le latin, le norwégien, le polonais, le portugais, le roumain, le russe, le ruthène, le suédois, le serbe, le slovaque, le sloven et le turc. *(Note du trad.)*

télégraphes et de toutes les mesures propres à assurer la prompte transmission des dépêches.

Les traités *télégraphiques* se sont désormais généralisés au point de lier presque tous les États, surtout depuis la convention signée à Paris, le 17 mai 1865, entre l'Autriche, le duché de Bade, la Bavière, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, la Grèce, Hambourg, le Hanovre, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Prusse, la Saxe, la Suède et la Norwège, la Suisse, le Wurtemberg et la Turquie. Plus tard, tous les États qui forment aujourd'hui la confédération de l'Allemagne du Nord, la Roumanie, la Serbie, la Russie, l'Angleterre et la Perse, pour les lignes indo-européennes, ont adhéré à cette convention, qui a été complétée par un acte additionnel signé à Vienne le 21 juillet 1868 (1).

(1) « En 1871, il a été tenu à Rome, le 1er décembre, une conférence internationale qui a procédé à une seconde révision de la convention et du règlement de Paris. Cette fois, l'Angleterre y figure non seulement pour les Indes, mai saussi pour la métropole, un acte de 1870 ayant attribué à l'État l'exploitation du service télégraphique. Il y a encore eu une conférence à Saint-Pétersbourg, en 1875, laquelle a abouti à la conclusion, par les ambassadeurs et plénipotentiaires des divers États, d'une espèce de charte des télégraphes, dans laquelle sont posés les principes fondamentaux admis depuis longtemps et ne paraissant pas susceptibles de modifications, et à un règlement contenant toutes les dispositions régissant les relations télégraphiques des États entre eux. Le règlement seul pouvait être l'objet de révisions ultérieures. et il a été révisé définitivement et d'un commun accord, au moyen d'une convention signée à Londres, le 28 juillet 1879, par les délégués de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Belgique, du Danemark, de la Grèce, de l'Italie, de la Suède et de la Norwège, des Pays-Bas, de l'Espagne, du Portugal, de la Russie, de la Suisse, de la Roumanie, de la Serbie, de la Turquie, du Japon, de l'Angleterre et de la France. Ce nouveau règlement est entré en vigueur le 1er avril 1880. » (V. Calvo, *op. cit.*, p. 513.) *(Note du trad.)*

§ 9.

La reconnaissance du droit de propriété sur les choses matérielles est contemporaine de la fondation des sociétés civiles; il n'en est pas de même des droits des auteurs sur les œuvres de leur esprit. Ce n'est, en effet, qu'en 1494, au moment de la découverte de l'imprimerie, que Hermann Lichtenstein obtint de la république de Venise l'autorisation d'imprimer le *Speculum historiæ* de Vincent Beauvois, avec interdiction à toute autre personne de contrefaire et de vendre cet ouvrage, sous peine de 10 ducats d'amende par chaque exemplaire vendu. Alde l'Ancien, qui inventa le caractère italique, en obtint l'usage exclusif. En France, l'ordonnance du 26 janvier 1576 accorda à Joseph Bade le privilège de la vente des *Institutiones oratoriæ* de Quintilien, et l'édit du 20 novembre 1610 portait en son article 22 que « les ouvrages imprimés ou contrefaits, au préjudice des privilèges obtenus par les libraires et les imprimeurs, seraient saisis et séquestrés ». Les articles 19 et 23 des statuts de 1618 contenaient certaines dispositions relatives aux contrefaçons et aux prolongations de privilèges. Cependant, le 30 août 1777, furent promulguées les célèbres ordonnances qui portaient que nul ne pouvait imprimer un livre nouveau sans avoir, au préalable, obtenu le privilège qui était accordé aux auteurs ou à leurs héritiers. Celui qui contrefaisait un ouvrage privilégié était puni d'une amende de 6,000 livres et les exemplaires contrefaits étaient saisis et dé-

truits. Ces principes furent confirmés par les lois des 19-24 juillet 1793, du 1er janvier an XIII et par les dispositions contenues dans le Code pénal de 1810.

En 1825 et 1826, une commission composée de publicistes, de littérateurs et d'artistes fut instituée, en France, avec mission de préparer un projet de loi sur la propriété littéraire. Cette commission se prononça contre le système de la propriété absolue et perpétuelle. Dix ans après, en 1836, une commission présidée par M. de Ségur fixa à cinquante ans la durée de la jouissance exclusive des héritiers ou ayants cause de l'auteur. Plus tard, le 1er juin 1839, le parlement français vota, sur la proposition de M. de Salvandy, une loi qui restreignait la durée de ce droit à trente ans. En 1841, la question fut de nouveau soulevée dans les chambres françaises, où l'on soutint la perpétuité des droits d'auteur; mais la proposition fut repoussée et le terme de trente ans maintenu.

Il existait dans les États italiens diverses lois sur la propriété littéraire que, pour abréger, nous n'exposerons pas. D'ailleurs, la loi du 25 juin 1865, qui est aujourd'hui en vigueur dans le royaume d'Italie, porte que le droit de l'auteur dure pendant toute sa vie. Pendant cette période, le droit exclusif de reproduction appartient toujours à l'auteur; seulement, en cas de mort de ce dernier, avant qu'il se soit écoulé quarante ans à partir de la publication de l'ouvrage, ses héritiers ou ayants cause continuent à jouir du même droit jusqu'à l'expiration du terme précité. Après cette première période, en commence une autre, également de quarante

ans, pendant laquelle toute personne peut reproduire un travail, à la condition de payer à celui auquel appartient le droit d'auteur le cinq pour cent du prix brut, qui devra être indiqué sur chaque exemplaire. Le droit d'auteur ne dure que vingt ans pour les ouvrages publiés par l'État, les provinces et les communes; il ne s'étend pas aux actes officiels.

En Angleterre, le statut de la reine Anne, du 10 avril 1710 accordait à l'auteur d'un livre imprimé ou à ses héritiers et ayants cause le privilège exclusif de le faire réimprimer pendant un délai de vingt et un ans. Ce privilège fut étendu aux dessins sur étoffes par les statuts de 1787 et 1794, qui, en 1801 et en 1814, ont été ampliés et coordonnés en corps de lois. Aujourd'hui les droits d'auteur, en Angleterre, sont régis par les statuts Victoria des 10 mai 1844 et 28 mai 1852, qui consacrent : 1° le droit exclusif pour le gouvernement de publier tous les actes législatifs, et, comme chef de l'Église, les livres de liturgie et les bibles en langue anglaise; 2° le droit pour les universités britanniques de publier les ouvrages relatifs à l'instruction publique; 3° le droit de propriété des auteurs, pendant toute leur vie et sept ans après leur mort, sur toutes les œuvres publiées depuis le 1er juillet 1842. Ce droit ne peut durer moins de quarante ans, en tenant compte du temps écoulé avant et après le décès de l'auteur. En ce qui concerne les œuvres posthumes, le droit de réimpression appartient aux héritiers et ayants cause et dure aussi quarante ans. La contrefaçon est punie par la confiscation et par des allocations de dommages-inté-

rêts. Les mêmes principes s'appliquent aux auteurs dramatiques et aux compositeurs de musique. Enfin, des privilèges spéciaux sont accordés aux sculpteurs, graveurs et autres artistes.

En Autriche et en Allemagne, sauf quelques différences, le droit de l'auteur dure pendant toute sa vie, et, après sa mort, continue d'exister pendant trente ans au profit de ses héritiers. Pour les associations scientifiques, il a une durée de cinquante ans; mais le gouvernement a la faculté de prolonger ce délai par un privilège spécial. Le droit de représentation subsiste pendant dix ans après la mort de l'auteur. La propriété des œuvres posthumes se continue durant trente ans à compter de la première publication.

Il existe, en Danemark, des dispositions à peu près identiques; cependant, le droit de propriété pour les œuvres posthumes a une durée de cinquante ans, et une ordonnance royale du 7 mai 1828 a rendu ces dispositions applicables aux étrangers, quand leurs gouvernements accordent la même protection aux sujets danois.

En Suède et en Norwège, le droit des auteurs subsiste pendant vingt ans après leur mort; en Russie, pendant cinquante ans pour les productions littéraires, et pendant vingt-cinq ans pour les travaux artistiques. En Hollande, le droit de l'auteur dure aussi longtemps que sa vie, et, après sa mort, se prolonge pendant vingt ou dix ans pour les œuvres littéraires ou artistiques au profit de ses héritiers. En Belgique, l'auteur a la propriété de ses ouvrages sa vie durant, et sa veuve et ses

héritiers jouissent du même droit jusqu'à leur mort. En Portugal, la loi du 8 juillet 1851 accorde aux auteurs pendant leur vie et à leurs héritiers, pendant trente ans, le droit de propriété sur leurs œuvres. Pour l'Espagne, la loi du 10 juin 1847 édicte des dispositions identiques, mais étend jusqu'à cinquante ans le droit des héritiers.

En Suisse, le droit des auteurs est restreint à leur vie seulement, pourvu toutefois qu'il ait au moins une durée de trente ans; dans le cas contraire, il profite aux héritiers pendant le temps nécessaire pour compléter la période précitée. Pour les œuvres posthumes, le droit a la même durée, pourvu que la publication soit faite dans les six ans qui suivent la mort des auteurs. Dans l'empire ottoman, le droit de propriété littéraire n'existe que pendant la vie de l'auteur, et, en Grèce, il n'a qu'une durée de quinze ans à partir de la première publication.

Aux États-Unis, la loi du 3 février 1831 concède à l'auteur un privilège de vingt-huit ans, qui peut se prolonger pendant quatorze ans encore, dans le cas où, à son décès, sa veuve et ses enfants seraient encore en vie. Au Chili, le droit des auteurs s'éteint cinq ans après leur mort; pour les œuvres posthumes, il a une durée de dix ans à partir de la première publication; toutefois, le gouvernement a la faculté de prolonger ces délais. Au Vénézuéla, le droit de propriété littéraire subsiste pendant quatorze ans après la mort de l'auteur; au Mexique, il est viager, et, s'il s'agit d'œuvres posthumes, il existe pendant dix ans au profit des héritiers.

Pour les sociétés scientifiques, il a une durée de quarante ans.

Il résulte évidemment des nombreuses lois que nous venons de passer en revue que les divers législateurs du monde n'ont accordé aux auteurs qu'un droit temporaire sur les productions de leur esprit. Cette idée a prévalu aussi dans le champ de la science, et, sauf quelques rares exceptions, les publicistes se sont prononcés contre la concession d'un droit perpétuel. Ce principe a été encore accepté, à l'unanimité, par le congrès de savants, d'hommes de lettres et d'artistes réunis à Bruxelles, le 27 septembre 1858, et par le congrès d'Anvers (1).

Ceux qui ont admis une propriété littéraire absolue sont partis de l'erreur qui consiste à vouloir l'assimiler à la propriété véritable, tandis qu'en fait elle est un droit *sui generis* attribué aux auteurs sur les œuvres de leur intelligence. « La propriété littéraire, a dit Manzoni, résulte, non pas de l'intuition de son existence, mais d'une simple analogie. Elle est une induction qui, comme toutes les inductions, devient un sophisme quand on veut en faire un argument. »

Bien peu de personnes ont contesté ce droit aux auteurs; parmi celles-ci, nous citerons Ferrara, qui, cependant, sortant du champ des abstractions pour entrer enfin dans le domaine des faits, a été forcé de dire : « Le droit de reproduction peut être suspendu, dans le public, pendant le court espace de temps nécessaire au producteur pour vendre la totalité de son produit. Il suffit pour

(1) V. les *Procès-verbaux du congrès* publiés par Édouard Romberg, Bruxelles, 1859.

cela de lui accorder un délai très restreint, de cinq à dix ans par exemple, durant lequel la réimpression sera interdite; cette restriction aurait sa raison d'être, car, si l'auteur devait être exposé à tolérer la reproduction de son travail, la publication des œuvres de quelque importance deviendrait presque impossible au point de vue économique. »

Mais le droit de propriété des auteurs serait à peu près sans valeur s'il n'était protégé que dans leur patrie. En effet, les écrivains verraient réimprimer leurs œuvres à l'étranger sans pouvoir y mettre obstacle, et seraient victimes de fraudes si faciles et si nombreuses que leur droit deviendrait purement illusoire. Il en serait ainsi, surtout à notre époque où la généralisation des sciences et des lettres a déterminé un échange d'idées et de doctrines sur une large échelle.

Afin d'obvier à ces inconvénients, certaines lois parmi celles que nous venons de citer et notamment la loi italienne établissent le principe de la réciprocité, en vertu duquel les dispositions qu'elles édictent relativement au droit des auteurs sont applicables aux publications faites dans les pays étrangers dont les législations contiennent des prescriptions analogues; mais les droits d'auteur n'en restent pas moins sans protection dans les États où n'ont pas été promulguées des lois de ce genre (1). Pourtant, il serait juste et opportun que

(1) La France, dit Calvo (*loc. cit.*), par la loi du 28 mars 1852, a pour la première fois proclamé solennellement le principe absolu, illimité, du respect international de la propriété intellectuelle et a assimilé à un délit toute contrefaçon sur son territoire d'ouvrages publiés à l'étranger.

Le principe contenu dans cette loi a été consacré par le congrès litté-

les droits fussent reconnus, dans tous les États, d'une façon absolue, aussi bien en faveur des nationaux que des étrangers. Mais tant que ce désir légitime n'aura pas été réalisé, ils seront toujours l'objet de fraudes à l'étranger. De là, la nécessité d'assurer les droits des auteurs, non seulement dans leur patrie, mais encore dans les autres États, par des traités internationaux spéciaux. Le premier traité de ce genre, indépendamment des conventions existant entre les gouvernements de la confédération germanique, fut celui que la Sardaigne et l'Autriche conclurent le 22 mai 1840. Aujourd'hui, la plupart des États (1) ont contracté des

raire réuni à Bruxelles au mois de septembre 1858. Un congrès tenu en 1861 s'est efforcé de poser les bases sur lesquelles les gouvernements devaient fonder une législation commune dans le but des garanties à donner aux auteurs.

Le congrès international qui a eu lieu à Paris, en septembre 1878, s'est spécialement occupé de la propriété artistique. *(Note du trad.)*

(1) La France a conclu des traités concernant la propriété littéraire avec l'Espagne, le 15 novembre 1853, avec l'Autriche, le 15 décembre 1866, avec le Portugal, le 11 juillet 1866, avec la Belgique, le 1er mai 1861, avec la Prusse, le 2 août 1862, avec la Suisse, le 30 juin 1864, avec la Saxe, les 19 mai 1856 et 23 mai 1865, avec le grand duché de Mecklembourg-Schwerin, le 9 juin 1865, avec les villes de Brême, de Lubeck et de Hambourg, le 4 mai 1865, avec la Bavière, le 24 mars 1865, avec le Wurtemberg, le 24 avril 1865, avec la Hesse-Darmstadt, les 18 septembre 1852 et 14 juin 1865. L'Allemagne en a conclu avec l'Angleterre, le 13 mai 1846, avec la Belgique, le 23 mars 1853; la Russie avec la Belgique, le 18 juillet 1862, et avec la France, le 6 avril 1861; l'Italie avec la France, le 29 juin 1862, avec la Grande-Bretagne, le 30 novembre 1860, avec l'Autriche, le 22 mai 1840, avec la république de Saint-Marin, le 22 mars 1862, avec la Suisse, le 22 juillet 1868, avec la confédération de l'Allemagne du Nord, le 12 mai 1869, avec le grand duché de Bade, le 24 mai 1870, avec les royaumes de Bavière et de Wurtemberg, le 28 juin 1870; l'Angleterre avec la Belgique, le 12 août 1864, avec l'Espagne, le 7 juillet 1857; l'Espagne avec la Belgique, le 24 novembre 1859, avec le Portugal, le 5 août 1860, avec

conventions semblables, de sorte que le moment n'est pas éloigné où la propriété littéraire sera garantie en tous lieux. Il faut même espérer que les États consacreront cette propriété, non pas seulement dans des traités spéciaux, mais encore dans leurs lois intérieures, et qu'ils garantiront les droits d'auteur à leurs nationaux comme aux étrangers, indépendamment de tout accord international préalable. Par les traités relatifs à la propriété littéraire, les États assurent ordinairement, sur toute l'étendue de leur territoire, les droits d'auteur à leurs sujets respectifs; ceux-ci peuvent donc s'en prévaloir dans chacun des États contractants, pendant le même temps et sous les mêmes conditions que dans leur patrie; ils ont encore la faculté de saisir, en cas de besoin, les tribunaux du pays où aurait eu lieu la reproduction illégale ou la contrefaçon de leurs œuvres, et d'obtenir par cette voie la réparation pécuniaire des préjudices qu'ils auraient éprouvés (1). Les traités dont nous parlons ont trait aux représentations et à l'exécution des œuvres musicales et

les Pays-Bas, le 31 décembre 1862, avec le Guatémala, le 26 juin 1864; la Belgique avec les Pays-Bas, le 30 avril 1859, avec la Saxe, le 11 mars 1866, avec le Portugal le 11 octobre 1866, avec la Suisse le 25 avril 1867, avec le grand duché de Bade, le 27 avril 1866. Divers arrêtés fédéraux garantissent la propriété littéraire entre les États allemands et les cantons suisses. Enfin, la Suède, la Norwège, la Grèce, le Danemark et la Turquie n'ont, jusqu'à ce jour, signé aucun traité sur la propriété littéraire; mais ils admettent le principe de la réciprocité, c'est-à-dire garantissent les droits des auteurs étrangers sujets d'un État qui accorde la même protection à leurs nationaux.

(1) V. dans ce sens les traités conclus par l'Italie avec l'Angleterre et avec la France les 30 novembre 1860 et 29 juin 1862.

théâtrales, aux traductions d'ouvrages étrangers qu'on assimile aux travaux originaux. Toutefois, les articles extraits de journaux ou de revues périodiques peuvent être librement reproduits ou traduits, pourvu qu'on en indique la source. Naturellement il faut, pour exercer les droits d'auteur, avoir accompli, au préalable, les formalités prescrites à cet effet; tel est quelquefois le dépôt ou l'enregistrement de l'ouvrage dont on veut conserver la propriété exclusive, sauf le cas où la garantie du droit d'auteur est attachée à l'accomplissement de certaines autres formalités.

Comme complément du droit d'auteur, on est dans l'usage de convenir, dans les traités qu'on négocie, de mesures spéciales pour empêcher l'introduction, l'exportation, la vente et l'exposition d'ouvrages ou d'objets reproduits sans autorisation, que cette reproduction ait été faite dans l'un des États contractants ou qu'elle provienne de tout autre pays.

Les États ont coutume de ne concéder aux auteurs d'inventions et de découvertes industrielles qu'un simple privilège, c'est-à-dire le droit de les appliquer et de les exploiter exclusivement pendant un temps déterminé qui, d'après la loi italienne, ne peut être inférieur à un an ni dépasser quinze ans (1).

Les inventions et découvertes industrielles sont celles qui ont pour objet un produit, un résultat industriel, un instrument, une machine, un engin, une combinaison ou disposition mécanique quelconque, un procédé

(1) V. loi du 30 octobre 1859, promulguée dans le royaume d'Italie par décret du 31 janvier 1864, art. 10.

ou une méthode de reproduction industrielle, un moteur ou l'application industrielle d'une force connue, enfin l'application technique d'un principe scientifique connu, pourvu qu'elle donne des résultats industriels immédiats (1).

Le privilège repose sur un brevet délivré par l'autorité compétente sur la demande de l'intéressé et après accomplissement des formalités prescrites par la loi.

Ce brevet peut même être accordé pour une invention ou une découverte déjà brevetée dans d'autres États, pourvu que la demande en soit faite avant l'expiration du brevet étranger (2). Dans ce cas, le nouveau brevet expire en même temps que l'ancien, dont il ne prolonge pas la durée (3).

Les fabricants et les commerçants emploient certains signes spéciaux qu'ils appliquent à leurs produits, afin de les distinguer de ceux de leurs confrères. Ces signes prennent le nom de marques de fabrique; ils portent les noms des commerçants indiqués d'une manière particulière, des emblèmes, des cachets, des devises, des chiffres, des enveloppes, etc. Les divers États garantissent la jouissance exclusive de ces marques à ceux qui les ont adoptées, pourvu qu'ils en fassent une demande expresse et qu'ils remplissent certaines formalités déterminées. Afin d'admettre les étrangers au bénéfice de cette garantie, les gouvernements s'engagent

(1) V. loi du 30 octobre 1859, promulguée dans le royaume d'Italie par décret du 31 janvier 1864, art. 2.
(2) *Id.*, art. 4.
(3) *Id.*, art. 5.

par des traités spéciaux à leur concéder ce droit industriel, à la condition qu'ils se conforment aux prescriptions des lois locales.

§ 10.

Dans les premiers temps du christianisme, les accords qui intervenaient sous forme de transaction entre deux clercs, deux évêques ou deux abbés, à l'occasion d'une contestation quelconque, au sujet d'un bénéfice qu'ils se disputaient, prenaient le nom de *concordats*. Plus tard, on a appelé concordats les conventions conclues par les souverains pontifes et les princes catholiques pour terminer les différends qui s'élevaient entre eux relativement à des matières spirituelles ou temporelles, concernant les rapports de l'Église et de l'État et les attributions respectives de ces deux puissances.

Ces sortes de conventions étaient nécessaires au moyen âge; l'Église et l'État étaient alors confondus, vivaient dans une lutte perpétuelle et cherchaient sans cesse à s'emparer réciproquement de leurs droits. Il fallait donc déterminer leurs attributions respectives à l'aide de concordats et mettre ainsi un terme à l'ingérence de chacun de ces deux pouvoirs dans les affaires de l'autre. Dans ce but, les concordats édictaient des règles concernant les droits de l'État et de l'Église catholique, l'organisation du clergé, les circonscriptions diocésaines, les nominations aux sièges épiscopaux, le mariage, les droits des corporations et des institutions religieuses, etc.

Les premières querelles entre les pontifes romains et les empereurs d'Allemagne donnèrent naissance à de nombreuses transactions, dont la plus ancienne, ou du moins la plus célèbre, fut le concordat de Worms, conclu en 1123, entre le pape Calixte II et l'empereur Henri V, qui termina la question si longtemps agitée de l'investiture des fiefs et des terres appartenant aux abbés et aux sièges archiépiscopaux. Par ce traité, l'empereur renonça au droit d'investiture en faveur du souverain pontife, et celui-ci, en échange, lui concéda certains droits régaliens à l'occasion de la nomination des abbés et des évêques qui appartenait au saint-siége. Un autre concordat fut conclu, en 1289, entre le clergé portugais et le roi Denis, et approuvé par une bulle de Nicolas IV. En 1447 fut signé le concordat germanique entre Nicolas V et Frédéric III, par lequel le pape reconnut à l'empereur le droit de nommer aux bénéfices vacants dans les chapitres des églises métropolitaines et cathédrales, en se réservant de confirmer ces nominations et de pourvoir lui-même aux vacances dans la province de Rome. Plus tard, les concordats devinrent plus fréquents et l'on cite notamment celui de 1516, intervenu entre Léon X et François Ier, qui a subsisté jusqu'au commencement de ce siècle; au concordat de 1516 a succédé, pour la France, celui de 1801, qui est surtout une transaction politique et qui a été suivi par ceux de 1813 et de 1817. Simultanément, les papes signèrent avec tous les États catholiques d'autres concordats (1) qui, pour la plupart,

(1) V. Calvo, *op. cit.*, qui les analyse au paragraphe 577, p. 703.

sont encore aujourd'hui en vigueur, mais que nous n'avons pas à exposer ici.

Antérieurement à 1860, il existait, en Italie, trois concordats : celui des Deux-Siciles, en date du 16 février 1818, et ceux du grand duché de Toscane signés, l'un, le 30 août 1841, et l'autre le 23 avril 1851. Ces concordats ont été, en partie, expressément abolis par certaines lois spéciales. Quant à leurs dispositions non abrogées, elles n'ont plus de valeur, parce qu'elles ne correspondent plus aux institutions politiques actuelles et aux nouveaux principes qui forment la base du droit public national.

Les concordats ne sont pas des traités, parce que l'Église n'est pas une nation et parce que le pape intervient dans ces contrats comme chef visible de l'Église catholique, et non en qualité de prince souverain, qualité que, d'ailleurs, il a perdue aujourd'hui. En effet, les conventions qui liaient les États pontificaux avec les autres nations dans un but politique étaient des traités, et non des concordats. « Toutefois, dit Bluntschli, on applique, par analogie, les principes relatifs aux traités proprement dits aux concordats, parce qu'ils sont conclus par deux personnes indépendantes revêtues d'un caractère public et qui s'accordent sur des questions de droit public (1). »

Les concordats ont eu pour origine et pour fondement la confusion de l'Église et de l'État et la lutte permanente de ces deux pouvoirs, qui tendaient à s'emparer

(1) *Op. cit.*, art. 433.

réciproquement de leurs prérogatives respectives. En effet, l'État se croyait autorisé à s'immiscer dans la direction des affaires religieuses, et l'Église ne négligeait rien pour usurper une partie de la souveraineté temporelle, qui appartient exclusivement à l'État, et que cependant elle exerçait en fait. Dans ces conditions, il fallait établir une ligne de démarcation entre les deux puissances opposées, afin d'éviter les collisions et de créer un *modus vivendi* acceptable. Les concordats étaient donc des transactions, plus ou moins équitables, entre l'Église et l'État, qui assuraient la prédominance religieuse ou laïque, suivant que l'emportait l'influence de l'Église ou de l'État.

Mais l'application du principe l'Église libre dans l'État libre, qui établit la distinction des deux institutions, en les restreignant dans des limites certaines et infranchissables, fait cesser la confusion des deux pouvoirs et la lutte qui en est la conséquence. Comme nous l'avons déjà dit, l'Église et l'État, grâce à ce principe, deviennent deux sphères d'activité qui se rapprochent, se touchent, mais ne s'identifient pas l'une avec l'autre; ils conservent leur autonomie propre, se meuvent dans des champs distincts, ne peuvent plus se rencontrer, et, par suite, en arriver aux conflits qui naissent de la confusion des pouvoirs.

L'Église et l'État étant également libres, celui-ci n'a pas à connaître des questions religieuses, et celle-la ne doit pas s'immiscer dans les affaires temporelles. Par conséquent, il ne saurait s'élever entre eux aucun différend de nature à donner lieu à une transaction qui

suppose, dans l'État, la faculté de se mêler de choses concernant la religion, et, dans l'Église, le pouvoir de s'occuper de droits purement politiques et temporels.

L'État et l'Église libres se meuvent parallèlement, sans se connaître et sans s'embarrasser réciproquement; dès lors, entre eux, rien ne doit être conclu, transigé ou réglé. L'État n'est en rapport avec l'Église, comme avec toute autre personne juridique privée ou collective, que pour protéger ses droits, sa liberté et son indépendance, et pour lui imposer le respect des droits des autres personnes juridiques. Si quelqu'un se montre hostile à la libre manifestation et au développement des sentiments religieux, au légitime exercice du culte, l'État venge la liberté méprisée, non pas qu'il ait à approuver la religion que tous ses sujets ou quelques-uns d'entre eux préfèrent, approbation qui échappe à sa compétence, mais parce qu'il doit, en vertu de sa mission, faire respecter les droits de tous et en empêcher la violation. D'autre part, si les actes extérieurs d'un culte offensent la liberté des particuliers ou la légitime existence du gouvernement civil, il les interdit et les prohibe, non pas qu'il ait à les apprécier, mais parce qu'ils blessent son autonomie ou celle d'autrui. Or, l'État, pour exercer cette fonction, n'a besoin de contracter ou de transiger avec personne, parce que son autorité, ses droits et ses devoirs ne résultent ni de concessions faites par les simples particuliers ou par les multitudes, ni d'accords intervenus entre les masses et lui, mais directement de son caractère et du but de son institution.

Si l'État devait, pour accomplir sa mission, traiter avec l'Église, il serait tenu d'une obligation semblable à l'égard des particuliers et de toutes les associations civiles. Pour nous, l'Église est une société très vaste, inspirant la dévotion et le respect, l'amour et la foi, mais non un pouvoir souverain s'occupant de questions de droit public exclusivement réservées à l'État. Elle est toujours une société privée soumise à la protection de l'État, auquel elle n'est ni subordonnée, ni supérieure; d'autre part, l'État n'est ni soumis à l'Église, ni placé au-dessus d'elle, en raison de sa fin différente. Gouverner signifie protéger les droits de toute personne juridique, et empêcher celle-ci de violer ceux d'autrui. L'autorité de l'État se meut et s'impose, en vertu d'une force propre, d'une loi juridique naturelle qui veut que telle soit la constitution des associations humaines; et, dans celles-ci, toute activité extérieure, quelle que soit la personne qui l'exerce, quels que soient son objet et son origine, est toujours soumise à la loi juridique garantie et exécutée elle-même par son organe unique, naturel et légitime, l'État.

L'Église n'a pas de souveraineté, parce qu'elle n'a pas un pouvoir de contrainte; elle parle au cœur et à l'intelligence, remue la conscience et l'esprit et veut la liberté et la spontanéité de la foi; l'État exerce un pouvoir souverain et dispose de moyens de contrainte, promulgue les lois, en impose l'exécution par la force et punit celui qui oserait les violer. Dès lors, les traités qui ne sauraient exister qu'entre deux souverainetés, c'est-à-dire entre deux États, ne peuvent être

conclus entre un État et l'Église, qui n'a pas de souveraineté et ne régit pas des matières juridiques.

Les conventions souveraines s'établissent entre deux pouvoirs de contrainte qui commandent l'obéissance et qui, sans des accords spéciaux, pourraient se trouver en conflit. Mais l'Église ne disposant pas de moyens de coercition, ne faisant pas fléchir les volontés sous la loi, ne saurait entrer en lutte avec l'État, et, par suite, n'a ni le droit ni la possibilité de conclure des pactes avec lui. L'État n'a pas à s'occuper de l'activité religieuse de l'Église, ne connaît ni ne juge ses dogmes, ne définit ni ses rites, ni les manifestations extérieures de son culte, et tout cela, non point en vertu d'une convention, mais en raison de la nature de son caractère. Enfin, si l'Église, sortant de ses attributions, blesse les droits des particuliers ou attaque le gouvernement civil légitime, celui-ci la ramène dans sa sphère d'action, en vertu de la même autorité, du même droit et à l'aide des mêmes moyens qu'il exerce ou qu'il emploie à l'égard de toutes les autres personnes juridiques; cette faculté résulte pour l'État, non de pactes ou de contrats, mais du but naturel de son institution.

Ce que nous venons de dire démontre que les concordats ont fait leur temps et qu'ils n'ont plus de raison d'être aujourd'hui; ceux que l'on rencontre encore chez certaines nations constituent un état transitoire, dernier reste d'une confusion qui disparaîtra à jamais dès qu'aura été complètement réalisée cette maxime: l'Église libre dans l'État libre. Ces deux institutions seront unies alors par un lien d'harmonie et de paix et déve-

lopperont librement leur activité, sans opposition et sans conflits; chacune d'elles respectera les droits de l'autre; et ce résultat sera obtenu sans qu'on ait besoin de recourir à ces transactions et à ces accords mesquins, qui, loin d'apaiser leurs luttes, ne faisaient qu'accroître leur hostilité et leurs dissentiments. Vainement, de nos jours, l'Église et l'État sont-ils en conflit dans certains pays; cette situation de fait n'ébranle pas notre conviction, car elle n'est qu'un état de transition dont les peuples sortiront un jour pour vivre enfin dans une paix réelle et durable, l'esprit et la conscience en repos, sans crainte pour leurs droits comme pour leurs croyances.

CHAPITRE IV

DES EFFETS DES TRAITÉS

SOMMAIRE : 1. Effets des traités. — 2. Interprétation des traités. — 3. Confirmation, prorogation et renouvellement des traités. — 4. Inviolabilité des traités. — 5. Moyens d'exécution des traités. — 6. Comment s'éteignent les traités.

§ 1.

Les traités, quelle que soit leur nature, doivent être portés à la connaissance du public, c'est-à-dire promulgués avec les formalités prescrites, dès qu'ils ont été ratifiés et régulièrement sanctionnés par les nations contractantes. Un arrêt de la cour d'appel de Florence du mois de juillet 1869 porte que les traités, bien que régulièrement conclus, ne deviennent lois de l'État que lorsqu'ils ont été promulgués suivant les formes ordinaires (1).

Les traités secrets, par leur caractère même, excluent toute publicité. Celle-ci, d'ailleurs, n'est pas nécessaire, parce que les traités de ce genre n'ont qu'une influence indirecte sur les particuliers et parce que le lien politique qu'ils créent entre les États ne produit pas d'effets immédiats sur les simples citoyens.

(1) *Annales de jurisprudence italienne*, t. IV, part. II, p. 98.

Les traités régulièrement ratifiés et promulgués sont obligatoires entre les contractants sur le territoire desquels ils entrent définitivement en vigueur. Aucune autre formalité n'est nécessaire dans les monarchies absolues. Mais il n'en est pas de même dans les pays où l'exercice du pouvoir législatif est attribué à une ou à plusieurs assemblées, lorsque les traités ne sont pas en harmonie avec les lois de l'État.

Et de fait, le chef d'État qui, aux termes de la constitution, n'est pas investi du pouvoir législatif, mais qui jouit du droit de conclure les traités, pourrait, en usant de cette faculté, faire indirectement les lois et abroger même celles à la confection desquelles aurait pris part le parlement tout entier. Il suit de là que les traités qu'il contracte ne sont obligatoires, et que leur exécution ne saurait être prescrite par les tribunaux, qu'autant que les dispositions qu'ils contiennent ne sont pas en opposition avec les lois de l'État. Ainsi, le traité d'Utrecht ne fut pas intégralement exécuté en Angleterre, parce que le parlement britannique refusa son consentement au *bill* destiné à introduire, dans les lois commerciales et maritimes de la Grande-Bretagne, les modifications que rendaient nécessaires les engagements pris à l'égard de la France. Sans cela, le pouvoir législatif serait effacé par le pouvoir exécutif, qui aurait la faculté, avec le concours d'un souverain étranger, d'annihiler les grands pouvoirs créés par la nation, d'abroger les lois de l'État et même de détruire la constitution. Par application de ces principes, la cour d'appel

de Florence (1) refusa le caractère de loi et ne voulut reconnaître aucune force obligatoire à la convention du 11 septembre 1850 conclue, par la France et la Sardaigne, à l'effet d'interpréter le traité du 14 mars 1760, par la raison que l'interprétation des lois par voie d'autorité appartient au pouvoir législatif et l'interprétation doctrinale à l'autorité judiciaire seule. Enfin, quand les traités ont reçu l'approbation du pouvoir législatif, ils sont obligatoires, bien que dérogeant à certaines lois de l'État, parce que le parlement peut aussi bien abroger une loi en adoptant une convention qu'en suivant les voies ordinaires (2).

Aux États-Unis, les traités sont conclus par le président et ratifiés par le sénat; mais celles de leurs dispositions qui entraînent une charge pour le trésor, qui modifient la législation intérieure, qui altèrent le tarif des douanes, qui comportent un changement de territoire, doivent être soumises à l'approbation du congrès tout entier, auquel appartient exclusivement le droit de faire les lois (3).

Les traités ont pour effet général de créer des droits et des devoirs entre les contractants. Le premier de ces droits consiste à pouvoir réclamer par tous les moyens légitimes l'exécution non seulement des obli-

(1) *Annales, loc. cit.*, p. 99; v., dans le même sens, cour de cassation de Turin, arrêt du 14 septembre 1870, *Jurisprudence de Turin*, VIIe année, p. 651; *Revue de droit international*, t. VI, p. 251.

(2) Cassation de Turin, 25 janvier 1871; *Revue de droit international, loc. cit.*

(3) V. Calvo, *loc. cit.*, p. 721, n. 593.

gations résultant des termes mêmes d'une convention, mais encore de celles qui découlent de son esprit et sont virtuellement comprises en elle. En outre, l'État qui agit en sens contraire des engagements déterminés qu'il a contractés est tenu de faire disparaître les effets de ses actes illégitimes; et, s'il ne le peut plus, il doit réparer le préjudice qu'il a causé.

Quand les traités fixent un délai pour l'exécution des obligations, celles-ci produisent leur effet à l'échéance stipulée. Quand l'échéance est indéterminée, la partie qui a le droit d'exiger la prestation convenue a la faculté de mettre l'autre contractant en demeure d'accomplir ses devoirs, en lui fixant, dans ce but, un délai suffisant et en se conformant aux règles du droit civil concernant les contrats, auxquels les traités sont assimilés sur ce point.

Les traités ne produisent pas d'effet à l'égard des tierces puissances qui, n'ayant pas pris part à leur stipulation, ne sauraient en éprouver aucun préjudice.

La nation qui a contracté, dans des traités, certaines obligations déterminées ne peut plus en accepter de nouvelles en opposition avec les premières, parce qu'il n'est plus en son pouvoir de prendre des engagements sur des matières ayant déjà fait l'objet d'une convention. Ainsi, quand deux traités contiennent des dispositions incompatibles, le plus ancien seul doit être exécuté, pourvu, toutefois, qu'ils soient intervenus entre un État et deux nations différentes. En sens inverse, quand les mêmes contractants stipulent deux conventions contraires, la plus récente l'emporte sur la plus an-

cienne. Dans ce cas, en effet, il y a lieu de supposer que les parties ont voulu abroger les dispositions de l'ancien traité qui sont incompatibles avec les clauses du nouveau.

Les traités ne sont conclus qu'entre les États; dès lors, la mort d'un prince, un changement de dynastie ou de gouvernement, n'amènent aucune modification dans leurs effets, parce qu'en dépit de ces variations, la personne juridique, État ou nation, reste la même, avec tous ses droits civils et ses devoirs. En conséquence, les engagements que le prince a contractés en qualité de chef de l'État passent à son successeur, et ceux qui concernent les sujets ont la même force que les lois régulièrement promulguées.

Cependant, quand un État s'annexe à un autre avec l'autonomie duquel il confond la sienne, les traités qui l'unissent aux autres peuples cessent-ils d'exister, ou, au contraire, les traités qu'a conclus l'État auquel il se réunit s'appliquent-ils à lui? Cette question s'est posée en Italie et a été résolue dans ce dernier sens : « Les traités, dit à la chambre des députés le garde des sceaux Pisanelli, qui existent entre la Sardaigne et l'Europe règlent le droit public international du nouveau royaume d'Italie; tant que rien ne sera changé à ces traités nous ne serons pas exposés à nous trouver sans droit public écrit. Telle est la pratique constamment suivie; et il serait impossible d'adopter une autre règle. Les relations internationales se lient particulièrement à ce principe auquel, d'après notre constitution politique, viennent se rattacher tous les rapports inter-

nationaux, la monarchie. Le prince concentre en lui l'unité nationale et représente la nation envers les peuples étrangers. Aussi, peut-on dire qu'en règle générale, les traités conclus par la maison de Savoie sont les traités du royaume d'Italie (1). »

Cette conclusion, qui, d'ailleurs, nous paraît trop absolue, se fonde sur un principe auquel nous ne saurions adhérer, à savoir que les rapports internationaux se rattachent à la personne du prince. D'après notre manière de voir, les traités concernent et obligent les États, et non ceux qui les gouvernent; le prince les conclut, non pas en son nom personnel, mais comme représentant de l'État, et tant qu'il a légitimement le droit de le représenter, c'est-à-dire tant que ce pouvoir ne lui a pas été retiré par la nation. Or, la maison de Savoie, lorsqu'elle avait contracté les traités existant entre la Sardaigne et l'Europe, ne représentait pas les autres peuples italiens; dès lors, ces conventions n'étaient pas applicables aux provinces qui s'annexèrent plus tard au Piémont. Et qu'on ne dise pas que les États qui voulurent l'annexion acceptèrent de plein droit les obligations conventionnelles contractées par le Piémont; car ce serait une assertion purement gratuite que ne justifierait en aucune manière l'idée dont on voudrait la tirer; d'ailleurs, il aurait fallu obtenir, au préalable, le consentement des diverses nations qui avaient contracté avec le Piémont, mais non avec l'Italie entière.

(1) V. *Actes du parlement italien*, séance de la chambre des députés du 11 juin 1863.

On objecte que l'Italie se serait trouvée sans droit public écrit si les conventions internationales conclues par la Sardaigne n'avaient pas été étendues à tout son territoire. Cet argument repose sur l'erreur qui consiste à dire que les traités s'éteignent avec les États entre lesquels ils sont intervenus. En effet, le même garde des sceaux, rappelant une consultation du conseil du contentieux diplomatique italien, ajoutait : « Il est désormais de principe, en droit international, que la fin de l'existence politique d'un des États contractants ou, comme le disent emphatiquement certains publicistes, que la mort de l'État est un des modes d'extinction des obligations résultant de traités publics conclus entre des nations souveraines et indépendantes.

« C'est là un principe rationnel, car les obligations conventionnelles auxquelles se soumettent volontairement les pouvoirs politiques, engageant en même temps les nations qu'ils gouvernent respectivement, supposent nécessairement et implicitement la condition que la souveraineté et l'État qui contractent conservent leur autonomie et leur indépendance absolue dans la société des peuples. Si la souveraineté politique s'efface et disparaît, le sujet juridique, pouvant devenir l'objet de l'obligation conventionnelle primitivement consentie, périt également ; si un territoire vient à être cédé à un État ou absorbé par lui sans qu'un fait spécial transfère à ce dernier, comme à un successeur, l'ensemble des obligations contractées par la souveraineté qui s'éteint, ces obligations ne peuvent survivre à l'État disparu. »

Mais est-il vrai que l'État annexé meure ou, du

moins, que sa souveraineté périsse? Si l'on entend par là que cette souveraineté cesse d'être exercée après l'annexion comme elle l'était avant, la chose est vraie. Mais cette façon de dire ne signifie pas que l'État meure et que la souveraineté périsse; elle exprime seulement cette pensée que les Deux-Siciles et la Toscane, par exemple, qui jouissaient séparément de leur autonomie, l'ont exercée plus tard en commun avec le Piémont et les autres provinces italiennes dont l'ensemble a formé le royaume d'Italie. Ces deux États n'ont donc pas perdu leurs droits souverains par le fait de leur annexion; ils n'ont pas cédé leur autonomie, mais se sont associés au Piémont pour l'exercer en commun avec lui, tout en conservant leurs droits et en restant soumis à leurs obligations. Si Naples et la Toscane ont péri en s'annexant à la Sardaigne, celle-ci a dû périr aussi en entrant dans le royaume d'Italie. Mais tout cela n'est pas exact; les Italiens du Piémont et ceux des autres États qui ont constitué la nation italienne vivent et vivront, espérons-le du moins, longtemps encore, sinon toujours. En exerçant en commun leur souveraineté, ils ne l'ont pas perdue; ils ont changé leur manière d'être politique, et rien de plus. Aussi, n'est-il pas exact de dire, en thèse générale, que les traités qui les liaient autrefois aux autres peuples se sont éteints.

Ce que nous disons est si vrai, que le même ministre ne put disconvenir que les traités postaux existant entre l'ex-royaume de Sardaigne et l'ex-royaume des Deux-Siciles et d'autres États ne fussent restés en vigueur,

même après la proclamation du royaume d'Italie. Ainsi, pour les envois dans certains pays, l'administration des postes percevait une taxe à Turin et une autre à Naples et à Palerme; cette situation se prolongea jusqu'à ce que les nouvelles conventions postales conclues par le royaume d'Italie eussent fait disparaître ces différences. De même encore, les traités de commerce stipulés par la Sardaigne, les Deux-Siciles et la Toscane, bien que dissemblables, continuèrent à être appliqués tant qu'ils n'eurent pas été mis en harmonie les uns avec les autres par de nouveaux accords.

Tout ce que l'on peut dire, c'est que les États annexés cessèrent d'être liés par les conventions internationales qui étaient incompatibles avec la nouvelle phase politique dans laquelle ils étaient entrés, non point qu'ils eussent été anéantis ou que leur souveraineté se fût évanouie, mais parce qu'il est de règle en droit international, comme nous aurons bientôt à l'exposer plus complètement, que les traités qui ne sont plus en harmonie avec les nouvelles institutions politiques d'une nation s'éteignent de plein droit (1). Ainsi, le traité par lequel le Piémont aurait contracté autrefois une alliance défensive avec la France contre les Deux-Siciles se serait éteint, non point par le fait de l'annexion, de l'anéantissement de la Sardaigne ou de la perte de sa souveraineté, mais parce qu'il eût été incompatible avec le nouvel ordre de choses créé par la fusion des deux royaumes italiens en un seul État, qui

(1) V. le paragraphe 5 de ce chapitre.

n'aurait pu évidemment agir contre une partie de lui-même. En sens inverse, le traité par lequel la Toscane aurait concédé à un autre État l'exercice d'un droit quelconque, par exemple, dans le port de Livourne, aurait continué d'exister après l'annexion, pourvu qu'il n'eût pas été contraire à la constitution du nouveau royaume d'Italie. D'autres obligations contractées dans des conditions identiques par tous les États annexés se confondirent de plein droit, comme les diverses souverainetés s'étaient confondues elles-mêmes. Telles furent les dettes publiques dont les États italiens étaient tenus envers l'étranger ou envers leurs propres sujets et dont l'annexion amena l'unification. Il faut en dire autant du droit d'entretenir des agents diplomatiques ou consulaires, dont les États de la péninsule jouissaient avant d'entrer dans le royaume d'Italie, et qu'ils durent alors exercer en commun. Sans doute, les agents du Piémont conservèrent seuls les postes diplomatiques ou consulaires qu'ils occupaient, mais ce fut parce qu'ils représentaient le seul gouvernement resté debout, le pouvoir qui avait étendu son autorité sur tous les autres États et qui répondait le mieux au programme national. Par la même raison, les traités généraux d'ordre international existant entre les États annexés et des puissances étrangères se sont fondus avec les traités de même nature conclus par la Sardaigne, qui seuls sont restés en vigueur, parce qu'ils étaient à peu près semblables aux autres. Dans ce sens seulement, on peut dire que les traités de l'État qui opère l'annexion s'étendent aux États annexés. Mais, dans

le but de supprimer toute équivoque, Mancini engagea le ministre des affaires étrangères d'Italie à solliciter la révision des anciens traités du royaume de Sardaigne et des autres États disparus, « afin, disait-il, de leur substituer de nouvelles stipulations au point de vue collectif de la nation italienne tout entière ». En effet, le gouvernement de la péninsule s'est efforcé de mettre, par des conventions, l'Italie en rapport avec le monde civilisé, et, en stipulant nombre de nouveaux traités, d'effacer toutes les différences provenant du passé.

Il existe aussi des traités d'intérêt local, en harmonie avec les institutions des États entre lesquels ils sont intervenus, qui survivent aux annexions et qui ne sont pas susceptibles d'être étendus d'une province à une autre. « Il est évident, disait Mancini, que les législations elles-mêmes ne pourraient exister sans leur secours, et sans qu'ils soient appliqués dans les rapports avec les personnes, les biens et les actes des étrangers ou des nationaux à l'extérieur. De même, les conventions qu'une seule partie de l'Italie a stipulées, eu égard à ses lois particulières, ne sauraient, sans de graves inconvénients, être appliquées à toutes les autres provinces du royaume (1). » Les causes de ces dernières différences ont aujourd'hui disparu en Italie, grâce à l'unification de la législation italienne et aux traités nouvellement conclus.

En résumé, il est certain que l'État ne meurt pas et

(1) *Loc. cit.*

ne perd pas sa souveraineté par suite d'une modification politique ou même d'une annexion; il s'étend, il se confond avec un autre, mais il n'est jamais exposé à ne pas avoir de droit public écrit, parce qu'il continue à exercer les droits existants et à être tenu des obligations conventionnelles qui ne sont pas incompatibles avec sa nouvelle constitution politique (1).

§ 2.

Quoique, d'habitude, on apporte le plus grand soin à la rédaction des traités, afin d'exprimer le plus clairement possible la volonté des contractants, il n'est pas rare cependant que des contestations s'élèvent sur la signification des mots dont on a fait usage, et sur le caractère et l'étendue de pactes renfermés parfois dans des formules ambiguës. De là résulte la nécessité de deviner et de fixer la véritable intention des parties au moment où elles ont résolu de contracter, ce qu'il n'est possible de faire qu'en interprétant les mots, les articles et le texte du traité.

Les règles d'interprétation ne doivent dériver que d'une saine logique et peuvent se réduire aux suivantes :

1° Il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation; tel est le cas où les mots employés dans les traités n'offrent aucune ambigüité, et où leur signification est certaine et évidente, car nul

(1) V. Bluntschli, *op. cit.*, art. 50, p. 75.

n'a le droit de fausser par des arguties ou des conjectures le sens d'une convention.

2° Les mots doivent être pris dans l'acception qu'ils avaient à l'époque de la conclusion du traité, et non dans celle qu'ils ont au moment de l'interprétation.

3° Parmi les significations diverses que peut avoir un mot, on doit préférer la signification commune, ordinaire, usuelle, plutôt qu'une acception étrangère ou extraordinaire, à moins, toutefois, qu'il ne résulte évidemment de l'ensemble de l'acte qu'on a voulu donner au terme dont on s'est servi le sens exceptionnel, et non le sens normal et habituel. Les expressions empruntées aux sciences et aux arts doivent être prises dans leur acception technique et interprétées dans le sens le plus approprié à la matière du traité.

4° Il n'est pas nécessaire qu'un mot ait toujours la même signification dans le même acte, parce qu'il peut avoir été employé d'abord dans un sens et puis dans un autre.

5° Il faut rechercher, dans l'interprétation des traités, l'intention réelle des parties plutôt que s'arrêter à la signification sacramentelle des mots; *semper autem in fide*, a dit Cicéron, *quid senseris non quid dixeris cogitandum*. En somme, il faut se conformer à l'esprit plutôt qu'à la lettre des conventions. Cette intention est révélée par l'époque, le lieu, les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, le but et les causes qui ont déterminé les contractants à l'accepter.

6° Les mots qui ont une signification équivoque ne peuvent être interprétés à l'aide de misérables subtilités

ou d'étranges arguties, contrairement à l'intention des contractants qu'indiquent, d'ailleurs, le but et la nature de la convention.

Grotius rapporte que les Platéens ayant promis aux Thébains de leur rendre les prisonniers, les leur rendirent, en effet, mais après les avoir tués. Périclès, après avoir promis la vie à ceux de ses ennemis qui auraient *déposé le fer*, fit égorger ensuite tous ceux qui avaient des agrafes en fer à leurs manteaux. Un général romain avait pris l'engagement de livrer à Antiochus la moitié de ses bâtiments de guerre; pour tenir sa promesse, il les fit tous scier par le milieu. Le sultan Mahomet, à la prise de Négrepont, ayant promis à un individu de lui épargner la tête, pensa ne pas manquer à sa promesse en le faisant couper en deux. Tamerlan, lors de la reddition de la ville de Sebaste, promit de ne pas y répandre de sang, et crut respecter ses engagements en faisant enterrer vivants les soldats de la garnison. Cléomène, après avoir stipulé une trêve de trois jours avec les Argiens, les surprit de nuit, les massacra ou les fit prisonniers, sous prétexte que la nuit n'était pas comprise dans la trêve.

Ces ruses grossières, qui seraient impossibles de nos jours, reposent sur une interprétation des termes des traités contraire à l'intention qu'on doit naturellement présumer chez les contractants.

7° On doit repousser toute interprétation qui conduit à l'absurde, qui rendrait l'exécution du traité impossible ou tellement onéreuse pour l'une des parties que vraisemblablement celle-ci n'ait jamais pu accepter

de pareilles conditions. Il faut éviter aussi l'interprétation qui annulerait le traité, parce que, lorsqu'une formule est de nature à être entendue en deux sens différents, il convient de lui donner la signification qui lui fait produire un effet utile, plutôt que celle qui la rend nulle, impossible ou onéreuse.

8° Aucune clause ne peut être interprétée contrairement aux droits primitifs des contractants et aux principes fondamentaux du droit des gens.

9° Les dispositions qui restreignent le libre exercice des droits des États constituent des exceptions aux règles générales du droit international, et ne s'étendent pas aux cas et aux temps non prévus.

10° Les conséquences nécessaires des droits et des obligations dérivant d'un traité s'imposent aux contractants dont on connaît les intentions, comme ces obligations et ces droits eux-mêmes, parce que celui qui veut la cause est présumé accepter les effets.

11° Malgré la généralité des termes de leur rédaction, les traités ne se réfèrent qu'aux matières et aux choses sur lesquelles il apparaît que les parties aient voulu contracter. De sorte que, si une convention prévoit limitativement certains cas déterminés, ces dispositions ne sont pas applicables aux cas analogues. Toutefois, s'il s'agit de simples exemples cités *demonstrationis causa*, cette règle souffre exception en vertu du principe de droit : *ubi eadem est ratio, eadem dispositio.*

Ce principe s'applique également aux nouveaux rapports internationaux, quand ils sont identiques aux

anciens, à moins que les parties n'en aient décidé autrement. Il faut en dire autant du cas où l'on découvrirait un nouveau genre de prestations semblables à celles auxquelles on avait recours lors de la confection du traité, mais n'existant pas à cette époque : « Ainsi, dit Vattel, l'État qui, lorsqu'on ne construisait les forteresses qu'en maçonnerie, se serait engagé à ne pas fortifier sur son territoire une ville déterminée n'aurait pas le droit plus tard de l'entourer de fossés, bien que ce système de fortification n'eût été découvert que postérieurement à ses engagements, parce que la convention avait pour but d'empêcher la ville en question de devenir une place forte. »

12° Il faut expliquer les clauses des traités les unes par les autres et les mettre en harmonie de façon à considérer la signification de l'ensemble du pacte plutôt que celle d'une disposition isolée : *incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere.*

13° On doit interpréter les conventions obscures d'après les coutumes, les lois en vigueur dans les États contractants, les usages internationaux suivis par eux, les motifs qui les ont déterminés et le but qu'ils poursuivaient.

14° Les expressions les plus importantes pour connaître le véritable sens d'un traité sont celles dont s'est servi l'obligé, parce que la force de l'obligation dérive de la promesse; d'où il suit que les termes employés par celui qui promet sont l'indice et la mesure de ses engagements. Peu importe que la promesse ait été formulée

par celui qui l'accepte ou par celui qui la fait, pourvu que ce dernier se soumette à l'obligation. Dans ce cas, l'obligé s'approprie les mots employés par celui envers lequel il s'oblige, mots qui engendrent l'obligation. Cependant, lorsque l'obligé n'accepte les obligations qu'on lui propose que sous certaines restrictions, on considère comme non existantes les obligations incompatibles avec ces restrictions.

15° La clause ambiguë s'interprète en faveur du stipulant, parce qu'il y a lieu de présumer que l'obligé s'est engagé sans restriction; si, pour exprimer ses engagements, ce dernier s'est servi de mots à double sens, il est juste qu'il supporte les effets de sa négligence; à bien plus forte raison doit-il en être ainsi s'il n'a agi de la sorte que par mauvaise foi. Il lui appartenait de s'expliquer plus clairement; s'il ne l'a pas fait, il est seul coupable et n'est pas autorisé à apporter plus tard à ses obligations des restrictions qu'il n'a pas formulées quand il en avait le pouvoir : *pactionem obscuram hiis nocere inquorum fuit potestate legem apertius conscribere (1)*, et Labéon a ajouté: *obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emptori : quia potuit re integra apertius dicere (2).*

Cette règle ne s'applique que dans le cas où l'obligé, maître d'exprimer clairement les obligations qu'il contractait, a laissé subsister des doutes à leur sujet. Mais,

(1) Digeste, liv. II, tit. XIV, *de Pactis*, 1, 39.
(2) Digeste, liv. XVIII, tit. I, *de Contrahenda emptione*, 1, 21.

s'il s'agit d'une obscurité accidentelle ou absolue, il n'existe pas de raison plausible pour expliquer la clause qui la contient dans un sens défavorable à l'obligé ; il faut, au contraire, l'interpréter de façon à concilier autant que possible les intérêts et les intentions des contractants, et, si cette conciliation est impossible, il y a lieu de considérer la clause comme non écrite.

16° On doit interpréter les divers articles d'un traité de façon qu'ils soient en harmonie les uns avec les autres, à moins qu'il ne soit évident que, par les dernières clauses, on ait voulu déroger aux premières.

17° Entre deux dispositions impératives ou prohibitives opposées, il convient de se tenir à celle qui, par une rédaction plus nette, par sa date ou la pénalité plus grave qu'elle édicte, manifeste le plus sûrement la pensée des contractants.

18° Quand une disposition facultative est en opposition avec une disposition impérative ou prohibitive, celle-ci l'emporte naturellement.

19° Lorsque, de deux obligations, on ne peut en remplir qu'une, le choix appartient à l'État en faveur duquel elles ont été contractées; et, en cas de silence de sa part, il faut exécuter la plus importante, car on doit présumer que telle est sa volonté.

Le droit d'interpréter les traités est un complément du droit de les conclure ; par conséquent, celui qui a le pouvoir de les stipuler a la faculté de les interpréter. Au-dessus des simples particuliers, il existe une autorité souveraine qui exerce le pouvoir judiciaire ; cette autorité fait défaut entre les États, parce qu'ils sont

égaux et indépendants. Par suite, ceux-ci sont tout à la fois leurs souverains et leurs juges.

Afin d'éviter les contestations pouvant dériver d'une interprétation différente et d'empêcher de graves complications, les États ont la faculté de modifier le texte des traités qu'ils ont conclus, en déclarant quelle a été leur véritable intention, de constater ces modifications dans des procès-verbaux ou des déclarations interprétatives, d'ajouter des articles additionnels à la rédaction originale ou de stipuler des conventions supplémentaires destinées non-seulement à faire disparaître les doutes qui se sont élevés sur le sens et l'étendue de certaines clauses, mais encore à remédier aux erreurs et à combler les lacunes auxquelles les premiers négociateurs n'ont pas pris garde. Telle est l'interprétation par voie d'autorité, qu'on appelle ainsi, parce qu'elle émane de l'accord des parties contractantes.

§ 3.

Confirmer un traité, c'est le rappeler ou l'approuver dans une convention postérieure, principalement dans le but de faire disparaître, par de nouveaux accords, les doutes qui s'étaient élevés sur sa validité ou sur sa durée.

A la vérité, le traité existe indépendamment de la confirmation; strictement parlant, celle-ci serait donc superflue et inutile. Mais, comme les droits et les devoirs ne sont pas respectés et observés entre les États avec la même exactitude qu'entre les particuliers, on

a recours à la confirmation pour enlever tout prétexte aux contractants de se soustraire aux obligations contenues dans les traités; on adopte surtout ce moyen à la suite des guerres, après lesquelles on ne peut jamais préciser avec certitude quels sont, parmi les traités antérieurs aux hostilités, ceux qui continuent d'être en vigueur après le rétablissement de la paix.

Il était d'usage de confirmer les traités en cas de changement de gouvernement ou d'avènement au trône d'un nouveau prince; mais nous savons que les conventions internationales sont des liens de droit entre les États, et que, par cela même, elles continuent d'exister malgré les modifications politiques survenues soit dans la personne du prince, soit dans la forme du gouvernement. Dans ce cas, la confirmation des traités était donc complètement superflue.

Le traité qui expire ou qui est sur le point d'expirer peut être prorogé ou renouvelé, bien qu'on arrive au terme du délai pour lequel il a été conclu. Mais il faut distinguer la simple prorogation du renouvellement. Il y a prorogation quand les contractants prorogent suivant leurs convenances le traité pendant un espace de temps plus ou moins long. Il y a renouvellement quand les parties acceptent un nouveau traité exactement semblable à l'ancien et d'une égale durée, donnent une vie nouvelle à la convention expirée et rétablissent les pactes qu'elle contenait : « Par exemple, dit Vattel, l'Angleterre a un traité de subsides avec un prince d'Allemagne qui doit maintenir pendant dix ans un certain nombre de troupes à la disposition de cette

couronne, à condition d'en recevoir chaque année une somme convenue. Les dix ans écoulés, le roi d'Angleterre fait compter la somme stipulée pour une année. Son allié la reçoit. Le traité est bien continué tacitement pour une année; mais on ne peut pas dire qu'il soit renouvelé, car ce qui s'est passé cette année n'impose point d'obligation d'en faire autant pendant dix ans de suite. Mais supposons qu'un souverain soit convenu avec un État voisin de lui donner 1 million pour avoir droit de tenir garnison dans une de ses places pendant dix ans. Le terme expiré, au lieu de retirer sa garnison, il délivre un nouveau million, et son allié l'accepte : le traité, en ce cas-là, est renouvelé tacitement. »

Pour être légitimes, la prorogation comme le renouvellement des traités doivent être acceptés par les contractants, dont le consentement peut être exprès ou tacite. Le consentement est exprès quand il émane d'une déclaration réciproque des parties; dans ce cas, c'est un nouveau traité qui prend naissance entre elles; il est tacite lorsqu'il résulte, comme dans l'exemple que nous venons de citer, de certains faits particuliers accomplis par les contractants, faits qui supposent nécessairement le renouvellement du traité expiré.

On dit que le traité qui, après avoir pris fin entre les parties, a été remis en vigueur par elles est rétabli. Aussi, Kluber distingue le *renouvellement* des traités de leur *rétablissement*. Le renouvellement fait revivre le traité au moment même où il expire, sans qu'il se produise aucune interruption; le rétablissement suppose,

d'une part, un temps intermédiaire pendant lequel le traité a cessé de lier les contractants, et, d'autre part, un acte spécial librement consenti par ces derniers qui remet en vigueur, qui *rétablit* la convention. Ce cas se présente fréquemment après les guerres, qui, étant incompatibles avec les traités, font cesser tous leurs effets. Les belligérants rétablissent naturellement, lors de la conclusion de la paix, toutes les conventions que la guerre a rompues, et que la justice exige qu'on remette en vigueur.

§ 4.

Les traités sont inviolables, parce qu'ils sont des liens de droit qui, une fois établis, ne peuvent plus être brisés. D'après la plupart des anciens auteurs, leur force obligatoire provient de leur caractère sacré; mais la religion, comme la morale, ne s'impose qu'à la conscience et ne crée pas des liens de droit. Il faut donc, pour justifier le caractère inviolable des traités, rechercher des principes exclusivement juridiques.

Bentham et ses adeptes fondent l'inviolabilité des conventions sur le principe de l'utilité. D'après eux, les États doivent tenir leurs engagements dans leur propre intérêt, parce qu'ils perdraient la confiance des autres peuples s'ils agissaient autrement. Cette théorie peut tout aussi bien signifier qu'il est permis de violer les obligations internationales, pourvu qu'on se résigne à perdre la confiance des autres États.

Baroli a dit : « Si l'on supprime l'inviolabilité des traités entre les gouvernants qui ne reconnaissent sur

la terre aucun tribunal au-dessus d'eux, il n'y a plus aucun moyen certain de mettre un terme à leurs différends, de déterminer leurs prétentions, en un mot, d'établir entre eux, autant que cela est humainement possible, le règne de la justice (1). » Ainsi donc, d'après cet auteur, les traités sontin violables, parce qu'il n'existe pas de tribunal supérieur aux États; d'où la conséquence que, si l'on parvenait à fonder ce pouvoir suprême, l'inviolabilité des traités ne serait plus nécessaire. L'erreur de l'illustre publiciste de Pavie provient de ce qu'il a confondu l'inviolabilité, c'est-à-dire la force obligatoire qu'ont juridiquement les traités, avec les moyens propres à garantir leur exécution. C'est cette confusion qui l'amène à fonder l'inviolabilité sur l'absence d'une autorité supérieure chargée d'assurer l'exécution des conventions. Mais l'inviolabilité, c'est-à-dire la nécessité juridique de ne pas les violer, n'assure pas leur exécution, fait matériel et sensible, qui exige, pour être garanti, un autre fait de même nature.

Ahrens, en parlant des contrats, s'exprime de la manière suivante : « Si une partie ne tient pas sa promesse, elle supprime une condition qui dépendait de sa volonté et qui était nécessaire à l'autre partie pour l'accomplissement de sa fin; mais cette fin étant connexe à d'autres, toute ligne de conduite deviendra impossible et la société sera sans utilité pour l'homme qui ne pourra plus compter que sur lui-même. Mais nous savons que l'homme isolé est un être incomplet,

(1) *Op. cit.*, t. V, p. 187.

qu'il est incapable d'atteindre le but de sa destinée, qu'il est soumis, pour vivre et se développer, à de nombreuses conditions qui dépendent de la volonté de ses semblables; or, c'est précisément pour s'assurer ces conditions de la part d'une personne qu'il contracte avec elle. La fidélité dans les engagements est donc une *condition* et, par suite, un *droit* de la vie sociale (1). »

Cette théorie, qui peut s'appliquer aux traités régis, sur ce point, par les mêmes principes que les contrats, n'est pas à l'abri de toute critique, parce qu'elle fait résulter des rapports des hommes la foi due aux engagements contractés. Mais rien ne justifierait les obligations si l'on ne recourait pas à un principe plus élevé, à la justice, qui, appliquée aux relations de l'homme, satisfait à toutes les conditions nécessaires à l'accomplissement de sa fin. De sorte que les obligations conventionnelles sont inviolables, non pas parce que cette inviolabilité est une condition indispensable à l'existence humaine, mais parce que la loi juridique qui satisfait à toutes les conditions requises pour la destinée de l'homme l'exige, parce qu'elle est juste. Or, nous avons démontré qu'on réalise la justice dans les rapports internationaux en respectant les nationalités, qui ne sauraient exister, elles-mêmes, que si les conventions de peuple à peuple sont fidèlement exécutées; par suite, l'inviolabilité des traités découle du principe des nationalités. Il résulte encore de ce que nous venons de dire que les traités qui sont ou deviennent contraires au

(1) *Cours de droit naturel*, t. II, p. 269.

principe des nationalités, et, par cela même, à la justice, perdent toute force obligatoire, par conséquent, ne sont plus inviolables, tout comme n'ont aucune valeur les contrats qui, entre les particuliers, offensent la personnalité juridique de l'homme.

§ 5.

De même qu'il n'y a pas entre les nations d'autorité commune disposant d'une puissance suffisante pour les contraindre à l'accomplissement de leurs engagements, de même on ne connaît pas de garanties assez efficaces et d'un effet assez certain, pour assurer l'exécution de leurs obligations conventionnelles ou autres.

Cependant aux temps où l'homme avait foi dans le mystère et où la religion exerçait une influence, sinon réelle, au moins apparente, on faisait usage, comme d'un moyen propre à garantir l'observation des traités, du serment que les contractants prêtaient solennellement et suivant des formes déterminées sur lesquelles l'ancienne diplomatie abonde en détails. Quelquefois aussi, on avait recours au *baiser de la croix,* à la soumission à la *censure ecclésiastique* du pape et à d'autres liens moraux et religieux. Ainsi furent garantis par des serments le traité conclu en 1526, à Madrid, par Charles-Quint et François Ier, la paix de Cambrai, en 1559, le traité de Münster intervenu, en 1648, entre l'Espagne et les Pays-Bas, la paix des Pyrénées, en 1659, celle d'Aix-la-Chapelle entre la France et l'Espagne, en 1668, le traité de Ryswick, en 1697.

Toutefois, l'histoire démontra l'inanité de la garantie religieuse, parce que les princes catholiques se faisaient facilement délier de leurs serments par le souverain pontife et se considéraient de la sorte comme entièrement dégagés de leurs obligations. Ainsi Vladislas, roi de Pologne, fut délié de ses serments par le pape Eugène IV; Louis de Bavière et Frédéric d'Autriche, par Jean XXII; Ferdinand d'Aragon, par Jules II; François Ier, par Léon X et Clément VIII; Henri II, par le légat apostolique Caraffa, et cent autres encore. Ces abus devinrent même si nombreux et si scandaleux, qu'on ajouta plus tard dans les traités une clause par laquelle les contractants promettaient expressément de ne pas se faire délier de leur serment. Mais cette clause n'avait d'autre effet que de rendre nécessaires deux dispenses, l'une pour la promesse et l'autre pour le serment.

D'ailleurs, les traités n'établissant des liens juridiques qu'entre les États, que vaut le serment d'un prince ou de plénipotentiaires? Le serment peut lier leurs consciences, mais non celles des peuples. Si les princes et les agents diplomatiques sont légalement appelés à représenter les États dans la conclusion des traités, ils n'ont pas le pouvoir de prêter serment en leur nom, le serment n'étant qu'un engagement purement personnel. Au surplus, le serment ne saurait rien ajouter aux obligations contractées, qui sont inviolables si elles sont justes, et que tous les serments du monde ne peuvent rendre obligatoires si elles sont injustes.

Aussi, l'usage du serment tomba-t-il peu à peu en désuétude. Cette formalité devint très rare après la paix

de Westphalie, et, en des temps moins éloignés de nous, le seul exemple que nous en donne l'histoire est celui de l'alliance entre la France et la Suisse, confirmée par serment, en 1777, dans la cathédrale de Soleure.

Quelquefois on a donné un gage pour assurer l'observation d'un traité ; ainsi le roi de Pologne déposa entre les mains du roi de Prusse les diamants de sa couronne. Mais ce procédé, peu usité anciennement, a été complètement abandonné dans les temps modernes, parce qu'aucun objet mobilier ne saurait avoir une valeur équivalente à celle d'une obligation internationale.

On cite aussi des cas dans lesquels on a concédé hypothèque sur une ville, une province, une forteresse, pour garantir l'exécution d'une convention. Par les traités de 1750, de 1764 et de 1768, la république de Gênes donna à la France, comme garantie des sommes qu'elle lui devait, une hypothèque sur la Corse. Mais, si l'on conçoit qu'entre particuliers l'hypothèque puisse grever des immeubles, qui sont de simples objets de droit, il n'en est plus de même entre les États, parce que les villes, les provinces, les nations se composent d'hommes, qu'elles sont par suite des sujets de droit, soumises à des règles différentes, et ne pouvant en aucun cas former la matière d'un contrat d'hypothèque ou de tout autre contrat réel.

D'ailleurs, la convention hypothécaire laisse au débiteur la libre jouissance de la chose hypothéquée et n'attribue au créancier que le droit d'être payé de préférence aux autres, en cas d'aliénation volontaire

ou d'expropriation forcée. Au contraire, l'hypothèque entre les États se résout en une occupation temporaire d'une partie du territoire de la nation sur laquelle pèse l'obligation principale, circonstance qui n'a rien de commun avec l'hypothèque admise en droit privé.

Dans ces conditions, il est évident qu'on ne s'est servi de ce mot, dans les rapports internationaux, que par suite de la tendance de l'ancien droit à assimiler les États à des immeubles et à leur appliquer, contrairement à leur nature, les règles qui concernent la propriété immobilière.

L'usage de donner des otages pour assurer l'observation d'un traité, surtout en temps de guerre, était fréquent dans l'antiquité, au dire des historiens. La paix d'Aix-la-Chapelle nous offre un exemple de cette coutume. En effet, la restitution de l'île de cap Breton à l'Amérique du Nord par l'Angleterre fut garantie, envers la France, par l'envoi à Paris de certaines personnes comme otages. Vattel approuve cet usage, parce qu'il reconnaît au souverain le droit de contraindre quelques-uns de ses sujets à servir d'otages.

Nous pensons, au contraire, que ce droit n'existe pas, parce que les personnalités de l'État, du prince et du particulier sont distinctes, et parce qu'on ne peut admettre entre elles aucune solidarité d'intérêts sans confondre leurs droits respectifs. Du reste, ce prétendu droit qu'on attribue au prince ne repose sur aucun fondement et résulte de ce que l'on considère, à tort, l'homme comme un objet de droit, quand il ne peut jamais être tel. Au surplus, cette garantie n'a aucune

efficacité, car, en cas d'inaccomplissement de l'obligation, les otages ne peuvent indemniser par eux-mêmes l'État qui les détient. Que si celui-ci voulait se venger sur eux de la mauvaise foi du gouvernement étranger, il commettrait une cruauté inutile qui ne serait jamais pour lui l'équivalent du préjudice résultant de l'inexécution du traité.

Au moyen âge, les États choisissaient pour garants des traités quelques-uns d'entre les plus puissants de leurs sujets, appelés *conservateurs de la paix,* auxquels la partie lésée avait le droit de s'adresser pour obtenir le redressement de ses griefs, et qui étaient obligés, en cas de besoin, de l'assister de leurs armes contre leur propre souverain pour forcer celui-ci à se conformer au traité. Mais, quand la monarchie, devenue puissante, eut abattu la féodalité, ce moyen fut reconnu insuffisant, et par suite abandonné. Parfois, une tierce puissance se charge de la garantie des traités ; dans ce cas, la convention qui intervient est un véritable traité de garantie, dont nous avons précédemment exposé les principes. La garantie ainsi promise peut être annexée au traité principal, dont elle devient une obligation accessoire, telle est la clause qui garantit l'observation du traité conclu à Teschen, en 1779, ou bien faire l'objet d'une convention distincte, comme l'obligation prise par l'empire d'Allemagne, en 1751, d'assurer l'exécution de la paix de Dresde de 1745. Il arrive encore qu'une tierce puissance étrangère au traité principal consent à en garantir l'observation. Dans certains cas, la garantie n'existe qu'au profit d'une partie ; d'autres fois, enfin, elle est

stipulée en faveur de tous les contractants. Ainsi procédèrent les huit puissances qui signèrent le traité d'Aix-la-Chapelle, en 1748, et qui s'en garantirent respectivement l'exécution.

La garantie doit être voulue par celui qui la promet et par celui qui l'obtient, car personne ne peut être contraint de la donner ou de l'accepter : nous ne croyons pas que le consentement de l'État contre lequel elle est stipulée soit nécessaire, car l'accomplissement du traité ne cause aucun préjudice à la nation qui a contracté l'obligation principale, à moins que celle-ci n'ait déjà l'intention de violer ses engagements ; mais il est évident que, dans ce cas, elle ne saurait se plaindre des précautions qui sont prises contre elle. D'ailleurs, un État a la faculté de réclamer, dans l'intérêt d'un autre peuple et avec son consentement, les mêmes droits qu'il est autorisé à revendiquer pour lui-même ; s'il est libre d'agir ainsi, au besoin contre la volonté de l'obligé et indépendamment de tout accord préalable, *a fortiori* a-t-il le pouvoir de s'engager par une convention à veiller à l'exécution d'un traité, pourvu qu'il n'en aggrave pas les charges ; cet engagement peut même être contracté à l'insu de celui qui a accepté l'obligation principale.

La garantie est générale ou spéciale, suivant que l'État qui la promet s'oblige à garantir toutes les obligations contenues dans le traité principal, ou quelques-unes d'elles seulement.

Quand divers États se portent garants, chacun d'eux est tenu, s'il en est requis, de prêter main-forte à l'exé-

cution du traité. Mais l'État ainsi mis en demeure a le droit de s'entendre avec les autres puissances garantes afin d'agir collectivement, et non isolément. Les garants doivent examiner le fait qui constituerait la violation du traité; si cette violation s'est produite, ils conviennent des moyens à employer pour contraindre le récalcitrant à exécuter ses engagements, et, s'ils ne parviennent pas à s'entendre, chacun d'eux a le devoir d'exiger l'exécution du traité comme il le juge convenable.

Si les parties ne la restreignent pas à un délai moins long, la garantie dure aussi longtemps que le traité lui-même.

La garantie ne peut jamais avoir pour effet de nuire aux droits que des tiers ont acquis ou de blesser les principes fondamentaux et universellement reconnus du droit des gens, parce que nul n'est tenu de se livrer à des actes de violence ou d'injustice. Le garant doit fournir au stipulant les secours qu'il lui a promis, quand celui-ci ne dispose pas des moyens nécessaires pour obtenir le respect des droits qu'il tient du traité principal. Mais, lorsque le stipulant est en mesure par ses seules forces de faire exécuter les obligations qu'a contractées l'autre partie, il ne peut réclamer l'appui de son garant, car nul n'est autorisé à demander à autrui un acte qu'il a la faculté d'accomplir lui-même. La garantie doit être restreinte aux seuls engagements dont elle a pour but d'assurer l'exécution; elle ne s'étend pas selon les exigences du stipulant et ne s'applique pas aux conventions nouvelles que les contrac-

tants principaux auraient conclues ; il y a plus, si des traités postérieurs avaient modifié la substance des obligations primitives, toute garantie cesserait.

Quand il ne parvient pas à obtenir l'exécution du traité, le garant n'est pas obligé d'indemniser l'État en faveur duquel il s'est engagé, parce que la garantie n'équivaut pas, dans les rapports internationaux, au cautionnement en droit privé. Cette obligation se réduit, en effet, à un simple secours destiné à assurer l'exécution des engagements contractés par un État ; quand le garant l'a fourni, il a fait ce qu'il pouvait et n'est plus tenu d'aucune obligation.

Pour que le garant intervienne, il faut qu'il en soit requis par la partie intéressée et que l'obligé se refuse à exécuter la convention. Mais, si celui-ci tient spontanément les engagements qu'il a contractés, si la partie intéressée n'en réclame pas l'exécution ou veut l'obtenir par ses seules forces, la raison qui justifie la garantie fait défaut et personne ne peut s'immiscer, sans y avoir été invité, dans les affaires d'autrui. En outre, le garant, n'ayant aucun droit personnel, ne saurait, dans l'exécution du traité, se montrer plus exigeant à l'égard de l'obligé que le stipulant lui-même.

Le droit d'interpréter le traité, au point de vue de la nature et de l'étendue des obligations qu'il contient, appartient au garant, au moins en ce qui concerne la garantie promise ; mais celui-ci ne doit réclamer l'exécution des engagements contractés qu'autant qu'il en a constaté lui-même l'existence, et n'a pas à subir les exigences plus ou moins excessives des intéressés. C'est

là, du reste, un effet de l'état d'indépendance dans lequel vivent les peuples qui, n'étant soumis à aucun pouvoir supérieur, doivent déterminer eux-mêmes la nature et l'étendue de leurs droits et de leurs obligations.

La garantie, considérée comme moyen d'assurer l'exécution des traités, est assurément légitime, parce qu'elle ne blesse aucun des droits constitutifs de la personnalité humaine; seulement, rare est le cas où des États se portent garants, et leur garantie, même quand ils la donnent, n'est pas toujours efficace pour réaliser le droit : c'est ce qui faisait dire au grand Frédéric : « Toutes les garanties sont, comme les ouvrages en filigrane, plus propres à satisfaire les yeux qu'à être de quelque utilité (1). »

Le seul et le vrai moyen de garantir les traités consiste à ne stipuler que des conventions équitables qui, d'elles-mêmes, s'imposent aux hommes et que ceux-ci sont obligés d'exécuter même contre leur gré. Si l'on veut trouver une combinaison politique de nature à assurer la réalisation certaine et immédiate de la justice entre les peuples, il faut la chercher dans la constitution des nationalités, dont l'existence nécessite l'exécution des traités, qui font disparaître le besoin et la possibilité de les violer, et qui, par conséquent, sont l'unique moyen d'en garantir l'observation.

(1) *Histoire de mon temps, œuvres posthumes*, t. I, ch. IX.

§ 6.

Les obligations s'éteignent :

1° Par l'exécution complète des clauses des traités;

2° Par l'expiration du terme pour lequel elles ont été contractées;

3° Par l'effet de la condition résolutoire dont elles dépendent;

4° Par la perte de la chose;

5° Par la compensation lorsque, conformément aux règles du droit privé, il s'agit d'obligations qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une quantité déterminée de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles;

5° Par la confusion, c'est-à-dire par la réunion en un seul État, des peuples contractants;

7° Par la remise volontaire;

8° Par l'effet de la volonté des parties qui ont conclu le traité dont l'existence repose sur le consentement des contractants; quand ce consentement n'existe plus, la convention disparaît également par la raison que le *mutuus dissensus* est la négation du *mutuus consensus* antérieur;

9° Par l'impossibilité physique ou morale d'exécuter le traité;

10° Par la nullité résultant du défaut de quelqu'une des conditions requises pour la validité de la convention;

11° Par la rescision du traité.

La volonté seule de l'obligé ne suffit pas pour le libérer de l'obligation qu'il a contractée, à moins que, par suite d'événements postérieurs, celle-ci ne soit devenue incompatible avec les droits de l'autre partie. Le caractère du droit des gens exige que l'on admette ce principe, qui parfois pourrait être faux et nuisible dans les rapports privés. Les contrats, en effet, n'engagent que la personne ou les biens des particuliers, tandis que les traités obligent non seulement les États contractants, mais encore les générations à venir. Ce droit de lier la postérité ne doit être admis qu'avec certaines restrictions et que sous la réserve que la convention s'éteindrait *ipso jure,* dans le cas où de nouvelles circonstances en rendraient l'exécution impossible. Et, en vérité, comment présumer qu'un peuple veuille subir, de son plein gré, le préjudice résultant pour lui de faits et de circonstances qui n'existaient pas à l'époque de la conclusion du traité? En pareil cas, il faut reconnaître à chaque contractant le droit de se dégager, même contrairement à la volonté des autres, des obligations qu'il a souscrites. Il convient, toutefois, de remarquer que ce droit ne donne à personne la faculté de se délier arbitrairement de ses engagements, et n'est qu'une conséquence immédiate et manifeste d'événements postérieurs qui ne pouvaient être prévus lors de la conclusion du traité : « Du moment, dit Pinheiro-Ferreira, où les rapports d'où ses devoirs tiraient leur origine auront cessé, l'une des parties aura beau alléguer les conventions contractées avec elle et signées par l'autre partie, celle-ci est au-

torisée à lui répondre qu'on ne saurait concevoir l'existence de l'effet après que la cause a cessé d'exister ; et cette réponse, qui serait catégorique entre deux individus qui auraient contracté en vue de circonstances qui ont cessé d'exister pour tous les deux, et sans la faute ni de l'un ni de l'autre, acquiert une force irrésistible lorsqu'il est question de deux nations; car, dans le premier cas, il y a identité des personnes contractantes, tandis que, dans l'autre, ceux qui ont contracté ne sont plus ceux qui doivent accomplir : or, ce que les trépassés ont contracté entre eux ne saurait obliger les vivants qu'autant que cela peut être compatible avec les intérêts et des uns et des autres; et il serait de la dernière absurdité de prétendre, ainsi que nous l'indiquons ci-dessus, que la génération actuelle d'un pays doit faire le sacrifice de ses intérêts à la génération actuelle de l'autre, parce que les gouvernements de jadis, non contents de commander à leurs contemporains, se sont follement imaginé que même après leur trépas ils continueraient de commander à toutes les générations dans l'avenir. »

Il suit de là que les traités qui reposent sur un état de choses que le temps a changé cessent d'être obligatoires. Cela est si vrai, que certains auteurs prétendent que la clause *rebus sic stantibus* est sous-entendue dans les traités, de sorte que les obligations qu'ils contiennent s'éteignent de plein droit, *rebus mutatis*. Cette présomption est assurément excessive et préjudiciable; cependant il faut reconnaître que certains événements peuvent être de nature à éteindre les obliga-

tions existantes, quand elles ne sont plus en harmonie avec les faits qui leur ont donné naissance.

Les traités cessent également d'être obligatoires quand, par suite de circonstances nouvelles, ils sont contraires au développement des droits généraux de l'humanité et aux règles du droit international. Ainsi, par exemple, les engagements relatifs à l'esclavage, aux lettres de marque, à la course, sont inconciliables avec les principes de liberté qui condamnent ces barbares institutions.

De même encore sont frappés de caducité les traités incompatibles avec les évolutions nécessaires d'une constitution et le droit privé d'un État, parce qu'ils ne peuvent faire perpétuellement obstacle à l'exercice des droits des peuples, attendu qu'au-dessus de tous les traités se trouvent les droits de la nation.

Nul n'est tenu des obligations résultant d'un traité dont l'exécution est devenue impossible, en vertu de ce principe connu : *ultra posse nemo tenetur*. Ce principe s'applique qu'il s'agisse d'une impossibilité physique ou d'une impossibilité morale, c'est-à-dire d'une obligation contraire aux lois physiques ou aux lois morales. On assimile à l'impossibilité le cas où l'exécution de l'obligation imposerait à l'un des contractants des sacrifices qu'il ne pouvait prévoir à l'époque de la convention. Toutefois, il faut que ces sacrifices aient assez de gravité pour compromettre l'existence de l'État. Néanmoins, lorsque le préjudice qu'elle éprouve, bien que considérable pour elle, n'est pourtant pas au-dessus de ses forces, la nation obligée n'a pas le droit de refuser l'exécution de ses engagements par ce seul fait qu'un nou-

vel état de choses est survenu; sans cela, la foi des traités disparaîtrait. Ajoutons que l'éventualité d'avantages ou de préjudices plus considérables qu'il n'était possible de le prévoir au moment de la convention est virtuellement comprise dans les traités.

La partie qui, pour l'un des motifs que nous avons indiqués, se considère comme déliée de ses obligations est tenue de le déclarer aux autres contractants en termes précis et explicites, et de préférence par écrit, en leur indiquant les raisons qui justifient cette détermination. Cette déclaration prend le nom de *dénonciation.*

L'État qui ne tient pas les promesses qu'il a faites dans un traité peut être contraint de les remplir par la partie lésée; mais celle-ci a la faculté, si elle le juge convenable, de rompre ses engagements, en vertu de la maxime que : *non adimplenti non est adimplendum.* Ce principe qui, dans certains cas, s'applique aux rapports privés doit, à bien plus forte raison, être admis dans les rapports internationaux, dans lesquels, faute d'une autorité suprême chargée de contraindre les récalcitrants à l'accomplissement de leurs devoirs, il ne reste d'autre ressource à la nation victime d'un abus que de se délier elle-même de ses obligations.

Cependant l'inaccomplissement d'une convention par un des contractants n'autorise pas les autres à ne pas respecter les engagements résultant pour eux de traités antérieurs, parce que les promesses que contiennent ces derniers sont indépendantes de celles que renferme le pacte violé.

Il est même des publicistes qui ont prétendu que chaque article d'un traité est lui-même un traité distinct; d'où la conséquence que l'inaccomplissement des obligations contenues dans un article ne permet pas à la partie lésée de s'affranchir de celles qui sont insérées dans un autre. Néanmoins, il faut remarquer que, si les divers articles d'un traité peuvent renfermer des pactes distincts, il existe cependant entre eux un lien et une harmonie générale qui portent nécessairement à croire qu'un État ne se serait pas imposé l'obligation que contient un article, sans la compensation qu'il trouve peut-être dans les autres. Dès lors, il y a lieu de dire que les diverses obligations qui résultent d'un traité dépendent les unes des autres. Mais nous considérons comme excessif le principe vers lequel penche Vattel (1), à savoir que toute violation d'une convention par un des contractants autorise l'autre à se dégager de tous ses devoirs. Nous croyons plus juste l'opinion de ceux qui n'admettent ce résultat que lorsque les obligations principales d'un traité ont été violées. Tant qu'il ne s'agit que de l'inaccomplissement d'un devoir secondaire sans influence sur l'essence du traité, on ne rencontre pas le rapport qu'on suppose exister entre les divers engagements des parties, et il est à présumer que l'accord se serait établi entre elles indépendamment de l'obligation de peu d'importance qui a été méconnue. Ce principe est, d'ailleurs, admis en droit privé (2).

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 193.

(2) V. l'article 1595 du Code civil italien et l'article 1741 du Code civil des Français.

La guerre met également fin aux traités existant entre les belligérants dans celles de leurs clauses qui sont incompatibles avec elle. Bien des auteurs ont soutenu, au contraire, que les hostilités faisaient cesser tous les traités entre les peuples. Cette opinion se fonde sur ce principe erroné d'après lequel le droit n'existerait qu'en temps de paix et que la guerre ramènerait les hommes à l'état de nature. Mais nous avons démontré que l'état de nature est précisément celui dans lequel se trouve actuellement l'humanité, que la personnalité juridique nationale existe en temps de paix comme en temps de guerre, que, dans un cas comme dans l'autre, il se manifeste des rapports et des lois juridiques et que, par conséquent, cet état de nature n'a jamais existé et n'existera jamais. La preuve en est que les États contractent des engagements qui ne doivent être exécutés qu'en cas de guerre, que la guerre elle-même a ses règles et ses lois que les États se font un point d'honneur de respecter au moment même où la lutte se poursuit avec le plus d'acharnement. Tout ce que l'on peut dire, c'est que les traités qui ont donné naissance à la guerre, ou dont l'existence est inconciliable avec elle, s'éteignent par l'effet immédiat et logique des hostilités ; mais il existe toujours des lois et des principes juridiques qui s'appliquent au temps des luttes auxquelles l'humanité s'abandonne souvent. Cela posé, ajoutons que les traités qui ne concernent pas la guerre ou qui sont compatibles avec elle continuent d'exister pendant et après les hostilités.

CINQUIÈME SECTION

DES SOLUTIONS PACIFIQUES DES DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX

CHAPITRE PREMIER

MOYENS PACIFIQUES DE RÉSOUDRE LES DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX

SOMMAIRE : 1. Moyens pacifiques de résoudre les différends internationaux. — 2. Négociations diplomatiques; renonciation à un droit controversé; reconnaissance de ce droit; transaction. — 3. Bons offices. — 4. Médiation. — 5. Arbitrages. — 6. Leur histoire. — 7. Extension du système des arbitrages internationaux. — 8. Congrès. — 9. Règles à suivre dans les congrès; histoire des congrès.

§ 1.

Après avoir déterminé les droits et les obligations innés ou acquis des États, il convient d'examiner comment peuvent se résoudre les différends qui s'élèvent parfois relativement à l'existence et à l'exercice de ces droits et de ces obligations. Les contestations qui naissent entre les particuliers sont déférées aux tribunaux, jugées et tranchées définitivement par eux, en vertu du pouvoir juridictionnel que l'autorité souveraine exerce sur les simples citoyens. Mais il n'en est pas de mê-

me des différends qui surgissent entre les nations, parce que celles-ci sont indépendantes les unes des autres et n'ont aucun supérieur commun chargé de juger et de résoudre leurs contestations. Il s'ensuit que les peuples n'ont d'autre moyen de garantir leurs droits que la force; de là le droit de la guerre. Toutefois, avant de recourir à cet expédient extrême, ils doivent mettre en œuvre tous les moyens pacifiques dont ils disposent, afin d'éviter la guerre, qui est une source de maux terribles et dont l'issue n'est pas toujours conforme à la justice.

De nos jours, les États, faute d'un tribunal suprême permanent devant lequel ils puissent porter leurs différends, n'ont à ce point de vue d'autre ressource que les négociations amiables et les moyens pacifiques de contrainte. Les accords verbaux, les transactions constatées par écrit, les bons offices, la médiation, les arbitrages, les conférences et les congrès appartiennent à la première espèce; sont rangés dans la seconde les représailles, la rétorsion, l'embargo et le blocus pacifique; telles sont les matières que nous traiterons séparément dans la présente section. Toutefois, il faut remarquer, dès maintenant, que tous ces expédients ne sont pas conformes aux principes fondamentaux du droit des gens; nous les exposons, cependant, parce qu'ils sont acceptés par la plupart des publicistes et admis dans les usages internationaux, sauf à les faire suivre des observations nécessaires que nous suggérera le droit rationnel.

§ 2.

Les *négociations diplomatiques* suffisent quelquefois à résoudre pacifiquement une contestation entre deux États; dans ce cas, les parties se communiquent les documents et les actes internationaux qui sont de nature à justifier ou à repousser leurs prétentions, se font connaître réciproquement les raisons qu'elles invoquent à l'appui de leurs droits et expriment le désir de les voir admettre ou repousser à l'amiable; quand, de part et d'autre, ce vœu est accueilli, les négociations peuvent aboutir et éviter des conflits entre deux ou plusieurs États.

La *renonciation* d'un État aux prétentions qu'il avait émises supprime naturellement toute difficulté. La renonciation est *expresse* quand elle résulte d'une déclaration de l'intéressé; elle est *tacite* quand celui-ci abandonne le droit contesté ou s'abstient de l'exercer.

Il peut se produire le fait inverse, c'est-à-dire la *reconnaissance du droit controversé* qui résulte soit de la satisfaction donnée aux prétentions de l'une des parties, soit de la prise en considération de ses revendications.

La renonciation et la reconnaissance, dérivant parfois d'un fait particulier relatif à l'application d'un principe, peuvent être accompagnées de la réserve que la conduite d'un État, dans un cas spécial, n'influera pas sur les cas analogues et n'aura pas de conséquences pour l'avenir.

La renonciation et la reconnaissance sont des actes unilatéraux; bien différente est la *transaction*, qui implique l'intervention et l'accord de toutes les parties en conflit et qui résulte d'un traité par lequel les contractants, en donnant, en promettant ou en retenant chacun quelque chose, mettent fin au différend qui les divise, et fait succéder à un droit controversé un droit conventionnel certain et bien déterminé.

Nous trouvons des exemples de transactions internationales dans les traités de 1842 et 1846 conclus par les États-Unis et l'Angleterre, pour déterminer les limites du Maine et de l'Orégon, et dans la convention dite de l'*Escurial* signée, en 1790, par l'Espagne et l'Angleterre.

§ 3.

Les négociations à l'amiable entre deux États ont lieu quelquefois avec le concours d'une tierce puissance qui, spontanément ou sur la demande des intéressés, interpose ses *bons offices*, c'est-à-dire use de son autorité et de son influence morale pour pacifier les parties en lutte, donne les conseils et propose les moyens qu'elle croit convenir le mieux au règlement d'un différend international.

Les États sont moralement tenus d'offrir leurs bons offices ou de demander ceux des autres, quoique leurs offres et leurs demandes puissent être repoussées, en raison de la solidarité de leur existence et de leurs rapports; l'histoire nous offre de nombreux exemples de ces sortes d'interpositions.

Ce principe déjà admis dans la science a été consacré, en 1856, par le congrès de Paris, qui a déclaré que les États entre lesquels s'élèverait un dissentiment sérieux devraient, avant d'employer la force et si les circonstances le permettaient, recourir aux bons offices d'une puissance amie (1).

Les membres du congrès émirent, en outre, l'espérance que les puissances non représentées s'associeraient à la pensée qui avait inspiré ce vœu (2).

La puissance qui interpose ses bons offices a besoin, si elle veut réussir dans son entreprise, d'agir avec la plus grande habileté et la plus grande circonspection, afin de prouver qu'elle n'obéit qu'à des sentiments d'amitié et de bienveillance, et qu'elle n'est pas poussée par des arrière-pensées et par le désir de s'imposer aux parties en lutte. Il faut donc qu'elle n'use pas de procédés hautains et menaçants de nature à blesser la juste susceptibilité des États entre lesquels elle a l'intention de ramener l'accord. Le secret dans la marche des négociations est surtout nécessaire, parce que la publicité pourrait nuire à leur succès. Tel État, en effet, accepte une proposition qui paraît être faite par lui, et la refuse quand elle émane manifestement de l'initiative d'un autre, pour ne pas laisser croire qu'il subit une pression. Néanmoins, il n'est pas toujours possible, avec le système actuellement suivi, de livrer à la publicité la plus grande partie des documents

(1) Protocole XV, séance du 26 mars 1856, art. 8.
(2) Protocole XXIII, séance du 14 avril 1856.

diplomatiques, de tenir secrètes les offres de bons offices; on laisse donc aux puissances en conflit le soin de publier ces pièces si et quand elles le jugent convenable. C'est ainsi que procéda la France lors du différend survenu, en 1861, pendant la guerre civile d'Amérique, à l'occasion de l'arrestation des commissions du sud à bord du navire anglais le *Trent*; ce différend faillit rompre les bons rapports des États-Unis et de l'Angleterre; M. de Thouvenel, alors ministre des affaires étrangères du gouvernement français, chargea le représentant de la France à Washington de communiquer au gouvernement américain une note dans la quelle il faisait part à ce dernier de ses observations sur l'arrestation qui avait eu lieu, et lui donnait des conseils de nature à prévenir une guerre avec la Grande-Bretagne. Cette note ne parvint à la connaissance de l'Europe que par les journaux américains. Les puissances neutres qui ont interposé leurs bons offices pendant la dernière guerre entre la France et la Prusse n'ont pas jugé à propos de publier les documents qu'elles ont échangés avec les belligérants.

Un État peut interposer ses bons offices non seulement pour ramener la paix entre deux peuples, mais encore pour apaiser les différends des partis qui divisent une nation. Cette ingérence pacifique ne constitue pas une intervention dans le sens que nous avons donné précédemment à ce mot (1), parce qu'elle exclut l'emploi de la force et ne substitue pas la souveraineté

(1) V. sect. II, ch. VII, § 1.

étrangère à la souveraineté nationale. Le caractère distinctif des bons offices consiste, en effet, dans la faculté qu'ont les puissances en lutte de les accepter ou de les repousser.

L'histoire cite divers exemples d'offres de bons offices faites dans ces circonstances, mais restées sans effet. Ainsi, l'Angleterre s'interposa, en 1847, entre le Portugal et les insurgés d'Oporto; la France et l'Angleterre intervinrent, en 1849, entre le roi de Naples et la Sicile révoltée; enfin, la Russie d'abord et la France ensuite essayèrent de ramener la paix aux États-Unis pendant la dernière guerre civile.

§ 4.

Les bons offices se transforment en *médiation* quand une puissance amie ne se borne pas à donner des conseils, mais quand, avec le consentement des États en conflit, elle participe d'une façon régulière aux négociations diplomatiques, jusqu'à la conclusion définitive du traité ou jusqu'à la rupture des pourparlers.

Quand ses bons offices ont été acceptés, le médiateur doit garder une stricte impartialité, chercher par tous les moyens à concilier les parties, à faire rendre à chacun ce qui lui appartient et à réaliser la justice, soutenir les prétentions justes et combattre autant que possible celles qui ne le sont pas, sans menacer personne et sans se poser en champion d'un État au détriment de l'autre. Quand son opinion n'est pas acceptée, il ne peut pas l'imposer de force, parce que la

médiation ne lui confère aucun droit et n'a d'autre but que de rétablir l'accord entre deux adversaires. A bien plus forte raison lui est-il interdit de s'assurer certains avantages personnels au détriment d'un des États entre lesquels il s'interpose, ou des deux à la fois, et de recourir à des ruses et à des perfidies. De ce genre fut la médiation que l'empereur Joseph II offrit, de concert avec la Prusse, à la Russie et à la Turquie. Tout en s'attribuant la qualité de médiateur, ce prince s'engagea à contraindre les Russes, au besoin en recourant aux armes, à restituer leurs conquêtes sur les Turcs, se fit payer par la Turquie pour dépenses et préparatifs de guerre vingt mille bourses de 500 piastres chacune, puis refusa de ratifier le traité et garda l'argent. « De semblables manœuvres, disait Frédéric II, ne sont pas des médiations, mais d'infâmes escroqueries (1). »

La médiation n'ayant qu'un but purement pacifique, le médiateur, auquel n'appartient, du reste, aucune juridiction sur les parties en lutte, n'est pas tenu d'assurer l'exécution des mesures qui sont prises à la suite de son interposition. Quand il a mis en œuvre tous les moyens dont il dispose pour amener un résultat heureux, il n'est pas obligé de le garantir contre les coups du sort, ni de tenir la main à l'observation du pacte intervenu.

Les États qui ont choisi un médiateur n'ont pas perdu, par ce fait, le droit de négocier sans intermédiaire;

(1) V. Laurent, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. XI, p. 390.

en effet, la médiation n'ayant d'autre objet que de faciliter la solution d'une contestation, rien ne s'oppose à ce que les parties ne mettent elles-mêmes fin au différend qui les divise, si elles sont en mesure d'obtenir directement ce résultat. Il est juste, toutefois, que les intermédiaires soient tenus au courant des négociations, parce qu'ils ont droit à la confiance de ceux entre lesquels ils se sont interposés.

La médiation finit par la rupture des pourparlers, quand on reconnaît l'impossibilité d'une amiable composition, et par la stipulation des accords arrêtés, quand l'entente a pu se faire (1).

§ 5.

Quand les États ne parviennent pas à s'accorder sur un différend à l'aide d'un des moyens que nous venons d'indiquer, ils ont la faculté de s'en remettre à la décision d'un tribunal arbitral.

L'arbitrage, comme la médiation, consiste dans l'intervention pacifique d'une tierce puissance dans le but de trancher une contestation qui s'est élevée entre deux ou plusieurs États. Mais, à la différence des médiateurs, dont le rôle se borne à proposer des arrangements amiables que les parties ont la faculté d'accepter ou de rejeter, les arbitres jugent la question qu'on leur défère, et leur sentence est obligatoire pour ceux qui l'ont sollicitée.

(1) V. les divers exemples de médiation rapportés par Calvo, *op. cit.* t. I, p. 254, § 128 et suiv.

C'est là, sans contredit, le moyen le plus juste de résoudre les difficultés entre les États, parce que le différend international, au lieu d'être remis au sort des armes, est étudié, discuté et jugé conformément aux règles du droit. Et, certes, les peuples qui recourent à cet expédient ne compromettent pas leur dignité, car ce n'est pas s'abaisser que de vouloir la justice et le droit.

Toutefois, les différends dans lesquels s'agite un droit primitif, l'indépendance et l'intégrité d'une nation, par exemple, ne sont pas susceptibles d'être la matière d'un arbitrage qui tire son origine d'un traité et dont la décision dernière a la valeur d'une transaction. Or, la contestation qui ne peut faire l'objet d'une transaction ne saurait être déférée à un tribunal arbitral, et le compromis qui attribuerait à des arbitres l'examen et la décision de semblables questions serait virtuellement frappé de nullité, tout comme la renonciation conventionnelle à un droit primitif. Ce principe est même admis en droit civil privé; ainsi, le Code de procédure civile italien porte textuellement qu'on ne compromet pas sur les questions d'État et sur celles qui ne peuvent faire l'objet d'une transaction (1).

« Il est des personnes, a dit Mancini à la chambre des députés du royaume d'Italie, qui croient que les défenseurs du principe de l'arbitrage international entendent l'appliquer avec une telle rigueur, qu'il faille se lier par un compromis et se soumettre à la décision

(1) V. Code de procédure civile italien, art. 8.

d'arbitres, même en cas de questions de vie et de mort entre deux nations, et quand s'agite l'existence, l'indépendance, l'intégrité nationale, enfin un de ces droits absolus et fondamentaux que chaque peuple possède par nature, ou plutôt qu'on ne conçoit pas en dehors de l'essence constitutive de chaque nation.

« Non, Messieurs, nous repoussons catégoriquement cette exagération et nous recommandons, par cela même, l'adoption de ce principe, mais seulement dans les matières qui sont susceptibles de faire l'objet d'un arbitrage (1). »

Mais l'arbitrage n'est possible qu'avec le concours de la volonté des parties en désaccord. Il est donc absolument indispensable que celles-ci s'engagent préalablement par un compromis à déférer, d'un commun accord, la connaissance et le jugement du différend qui s'est élevé entre elles aux personnes qu'elles auront choisies. Les États ont la faculté d'admettre comme constants certains principes de droit et de ne laisser aux arbitres que le soin de déterminer les faits, la responsabilité qui en découle, l'étendue de cette responsabilité, etc. Ainsi, quelquefois une puissance reconnaît qu'elle est tenue d'en indemniser une autre, mais soutient que la responsabilité qu'elle encourt est plus restreinte que ne le prétend la demanderesse. En sens inverse, les faits sont parfois admis de part et d'autre dans le compromis, mais le droit est contesté ; tel est

(1) V. *Comptes rendus du parlement italien ; discussions de la chambre des députés,* IXe législature, session de 1873-1874, t. I, p. 30, séance du 21 novembre 1873.

le cas où un État, tout en admettant l'existence des faits qui servent de fondement à la demande de son adversaire, ne se considère pas cependant comme obligé de l'indemniser.

Les parties sont libres dans la désignation des arbitres et peuvent choisir à leur gré des souverains, des tribunaux, des particuliers, des facultés de droit et quiconque leur inspire confiance. Un usage à peu près général veut que les souverains choisis comme arbitres n'interviennent directement que pour sanctionner par leur signature la sentence définitive dont ils ont confié à d'autres personnes le soin d'élaborer les bases.

S'il est impossible aux parties de se mettre d'accord sur le choix des arbitres, chacune d'elles en désignera le même nombre. Les arbitres ainsi nommés forment un collège judiciaire qui décide à la majorité des voix et, en cas de partage, à voix égales. Ils ont eux-mêmes la faculté, si le traité d'arbitrage n'a pas prévu cette hypothèse, de choisir un tiers arbitre avec voix prépondérante. S'ils ne parviennent pas à s'entendre sur le choix du tiers arbitre, aucune décision ne peut être rendue par suite du partage, et l'arbitrage reste sans résultat.

En cas de silence du compromis, il appartient aux arbitres de déterminer les formes et les délais dans lesquels les parties auront à fournir leurs moyens de défense appuyés des documents justificatifs et à requérir toutes les mesures d'instruction nécessaires, d'assurer, en un mot, la marche régulière du litige en suivant autant que possible les règles de la procédure ordinaire.

Le tribunal arbitral, quand il le juge opportun, peut proposer aux parties une transaction équitable; mais, si celles-ci repoussent ses propositions, il doit statuer sur la contestation qui lui est soumise, conformément aux principes du droit. La sentence que rend le tribunal arbitral produit les mêmes effets qu'une transaction régulière entre les parties qui ont préalablement transigé sur l'objet de leur différend, en acceptant comme base et condition de la transaction la décision future des arbitres.

La sentence arbitrale est obligatoire par les mêmes raisons et dans les mêmes conditions que les traités; les États sont donc tenus de l'exécuter. Avant que le tribunal de Genève eût rendu son jugement dans la fameuse question de l'*Alabama*, le vice-président des États-Unis Colfax avait dit : « Quand même l'arbitrage ne devrait pas nous donner un seul dollar, je me lèverai devant mes concitoyens et je leur crierai : Acceptez, quelle qu'elle soit, la résolution des arbitres; renoncez à toute indemnité plutôt que de rétrograder d'une seule ligne de la haute position morale dans laquelle vous vous êtes placés avec l'Angleterre vis-à-vis des autres nations du monde. » Plus tard, lorsque la sentence arbitrale eut été rendue, Gladstone et lord Grey, de l'autre côté de l'Océan, déclarèrent que, bien que l'Angleterre eût succombé, ils considéreraient comme une honte de ne pas exécuter promptement et loyalement la décision arbitrale, et que le pays, en s'y conformant, s'attirerait l'estime et le respect des nations civilisées, avantage bien supérieur au sacrifice que pouvait lui imposer la sentence des arbitres.

De ce que la sentence arbitrale est obligatoire, il ne s'ensuit pas que les parties ne puissent l'attaquer si elle viole les principes du droit commun.

Les décisions arbitrales sont nulles :

1° Quand le tribunal arbitral a excédé les pouvoirs qu'il tenait de l'acte qui l'a constitué et a tranché des questions qui n'étaient pas dans sa compétence ;

2° Quand les arbitres, au lieu de se décider d'après la justice et le droit, se sont rendus coupables de dol et de fraude à l'égard d'une partie, par exemple, quand ils ont reçu une somme d'argent ;

3° Quand les arbitres n'ont pas voulu entendre les parties, ont violé des formalités prescrites à peine de nullité par le compromis, ou toute autre règle fondamentale de procédure.

Ce n'est pas à dire que les sentences arbitrales soient attaquables pour simple vice de forme ; elles ne sont nulles que lorsqu'il s'agit de la violation directe et manifeste d'une règle générale de procédure, édictée dans le but de constater la substance du jugement et la juste appréciation des droits des adversaires ; telle serait l'interdiction faite aux parties de présenter leurs moyens de défense ;

4° Quand les arbitres ont violé les principes fondamentaux du droit des gens ou un droit primitif des États, comme dans le cas où ils auraient décidé l'asservissement d'une nation à une autre.

Ajoutons que, s'il n'est pas possible d'attaquer les sentences arbitrales comme étant inexactes, contraires à l'équité ou nuisibles à l'une des parties, on peut tou-

jours obtenir le redressement des erreurs de calcul qu'elles contiennent.

§ 6.

Le système des arbitrages est une institution fort ancienne qui remonte à l'enfance des peuples; l'histoire de la Grèce, de Rome et du moyen âge nous en offre de fréquents exemples; et les professeurs des universités de Pérouse, de Bologne et de Padoue furent parfois appelés à trancher des contestations internationales (1).

(1) « Au moyen âge, les exemples d'arbitrage sont nombreux. En Italie, notamment, de continuels arbitrages rendent la paix aux républiques municipales. Le célèbre jurisconsulte Alciat est chargé d'examiner les droits de souveraineté et d'indépendance de diverses principautés d'Italie et d'Allemagne. Les docteurs des universités de Pérouse, de Bologne et de Padoue sont consultés par la maison de Farnèse sur la contestation relative à la succession au trône du Portugal.

« Postérieurement, d'autres jurisconsultes italiens décident du litige au sujet du Montferrat, entre le duc de Milan et le duc de Savoie. Cet exemple de prendre pour arbitres des corporations savantes ou des personnes recommandées par leur savoir est suivi dans d'autres pays.

« En 1546, le roi de France et celui d'Angleterre se soumirent à la décision qu'ils avaient invoquée, de quatre avocats, relativement à une contestation pour une somme de 512,022 écus.

« En 1570, un conseiller au parlement de Dijon, Jean Begat, fut désigné par le roi d'Espagne et les Suisses pour régler leurs différends concernant les limites de la Franche-Comté.

« Sous François Ier, le parlement de Grenoble fut choisi pour juger les prétentions de deux princes sur une terre du Milanais. Le même parlement rendit, en 1613, une sentence arbitrale entre les archiducs d'Autriche et le duc de Wurtemberg, dans un litige concernant le comté de Montbéliard... Pendant plusieurs siècles, la domination religieuse et morale de la papauté avait fait perdre aux arbitrages leur caractère principal de spontanéité. L'évêque de Rome, enseignant qu'il avait reçu du ciel le

Par le traité de 1783, qui mit fin à la guerre entre les États-Unis et l'Angleterre, il avait été convenu que les limites entre la nouvelle république et les possessions anglaises seraient fixées à l'amiable. Un différend s'éleva entre les deux nations, à l'occasion du fleuve de Sainte-Croix, qui devait former, au nord-est, le confin des États-Unis ; ce différend fut résolu par une commission composée de trois délégués, dont deux choisis par les parties et le troisième désigné par la voie du sort. La décision que rendit cette commission fut acceptée par les États en conflit.

Les mesures prises par la France, en 1834 et 1835, sur la côte de Portendic (Sénégal), à l'occasion de la guerre entreprise par elle contre les Trarzas donnèrent lieu à de nombreuses réclamations de la part des négociants anglais qui se livraient, dans ces parages, au commerce de la gomme. Une vive discussion s'engagea entre les gouvernements anglais et français, qui se résolurent enfin à soumettre leur différend à l'arbitrage du roi de Prusse. Ce prince, par sentence du 13 novembre 1840, condamna la France à payer une indemnité aux négociants anglais, indemnité qui, fixée l'année suivante par une commission à la somme de 41,770 francs, fut ensuite payée aux ayants droit.

Après la guerre qui se termina par le traité de paix signé à Vera-Cruz le 9 mars 1839, la France et le

pouvoir de faire cesser les inimitiés entre les peuples chrétiens, tentait d'imposer ce pouvoir aux princes régnants. Néanmoins, les exemples ne manquent pas d'arbitrages pontificaux librement consentis. » (Calvo, *le Droit international théorique et pratique*, t. II, p. 548.) *(Note du trad.)*

Mexique décidèrent, d'un commun accord, de déférer à la reine d'Angleterre les questions qui étaient encore restées indécises entre eux. Celle-ci rendit, au mois d'août 1844, une sentence portant que les actes sur lesquels reposait la contestation ne pouvaient donner lieu à aucune indemnité, parce qu'ils avaient été justifiés par l'état de guerre qui existait alors entre les deux pays.

A la suite de l'intervention française en Espagne, en 1823 et 1824, il surgit entre les gouvernements des deux pays une contestation au sujet d'indemnités qu'ils se réclamaient mutuellement pour des saisies et des prises maritimes opérées pendant les hostilités. Les négociations se prolongèrent fort longtemps; enfin, en 1851, les parties crurent devoir soumettre la question qui les divisait au roi des Pays-Bas; celui-ci la trancha par sentence du 13 avril 1852.

Le même prince avait été choisi comme arbitre, en 1827, par l'Angleterre et les États-Unis pour décider le différend qui existait entre eux, depuis 1783, au sujet de la délimitation de leurs territoires en Amérique. Il confia le soin d'étudier la question à une commission qui termina ses travaux en 1830, de sorte qu'il fut en mesure, l'année suivante, de faire connaître sa décision aux gouvernements intéressés. Cette sentence déplut également aux deux parties, parce que, au lieu de trancher le véritable point du litige, elle laissa subsister la difficulté de droit et posa les bases d'un accommodement inattendu et hypothétique. Cette solution ayant dépassé les prévisions des États en conflit, ceux-ci se crurent

en droit de la considérer comme non avenue, et tranchèrent à l'amiable leurs difficultés par le traité du 9 août 1842.

Dans la nuit du 16 septembre 1814, pendant que les États-Unis et l'Angleterre étaient en guerre, un conflit terrible éclata dans le port de Fayal, une des îles Açores, soumises à la souveraineté du Portugal, entre les matelots du corsaire *le Général Amstrong* et ceux qui montaient les chaloupes d'une escadre anglaise entrée le soir dans le port. Le lendemain un navire de l'escadre canonna le corsaire avec une telle violence, que son capitaine se vit dans la nécessité de le détruire. Le Portugal, sur lequel les États-Unis faisaient peser la responsabilité de l'agression, que les autorités locales n'avaient pas empêchée, formula des plaintes à l'occasion de cette attaque. Les choses traînèrent ainsi en longueur; enfin, le différend fut soumis à l'arbitrage de Napoléon III, qui rendit, à la date du 30 novembre 1852, une sentence portant que le gouverneur de l'île n'avait eu connaissance de l'événement qu'après qu'il avait eu lieu; que le navire américain n'avait réclamé la protection de l'autorité locale qu'après la sanglante rixe qui s'était engagée entre les matelots du corsaire et l'équipage des chaloupes anglaises; qu'à partir de ce moment, le gouverneur avait vainement demandé au commandant de l'escadre britannique de faire cesser les hostilités et protesté contre la violation de la neutralité du port; que ces démarches ne purent empêcher ce dernier de mettre ses projets à exécution; que le gouverneur ne disposait ni d'une garnison ni de forces

suffisantes pour s'opposer aux actes de l'amiral anglais; qu'en conséquence, la demande d'indemnité formulée par les États-Unis ne pouvait être accueillie.

En 1862, le roi des Belges fut appelé à résoudre une difficulté qui s'était élevée entre l'Angleterre et le Brésil, à l'occasion de l'arrestation, dans les environs de Rio-Janeiro, de trois officiers appartenant à une frégate anglaise, qui, le 3 juin de la même année, s'étaient pris de querelle avec une sentinelle brésilienne.

Le même prince, surnommé le Nestor de l'Europe, trancha encore en qualité d'arbitre, en 1863, un différend survenu entre les États-Unis et le Chili, à la suite de la saisie d'une somme d'argent provenant de la vente de marchandises importées par un bâtiment de la marine marchande de l'Union appelé *Macedonian*, saisie pratiquée avec violence, le 9 mai 1821, dans la vallée de Sitana, sur le territoire de l'ancienne vice-royauté du Pérou, par ordre de lord Cochran, vice-amiral de la flotte chilienne.

En 1864, le sénat de la ville de Hambourg fut choisi comme arbitre par l'Angleterre et le Pérou, dont le gouvernement avait arrêté et expulsé ensuite du territoire de la république Thomas Melville White, sujet anglais, accusé d'avoir tiré un coup de pistolet sur le président don Ramon Castilla. Le gouvernement anglais, se fondant sur une procédure injuste et irrégulière et sur les mauvais traitements qu'avait subis le sieur White, réclamait une indemnité de 4,500 livres sterling. Le sénat hambourgeois rejeta cette demande pour défaut de justification.

Le 13 septembre 1869, l'Angleterre et le Portugal convinrent de déférer au président des États-Unis une contestation existant entre eux, à l'occasion de la propriété de l'île de Bulama. Le président rendit sa sentence en 1870.

Récemment, l'empereur d'Allemagne a été choisi comme arbitre, par l'Angleterre et les États-Unis, dans une question de délimitation de frontières. Toutefois, le différend le plus célèbre est celui qu'on connaît sous le nom d'*Alabama Claims* et qui faillit allumer entre les deux États dont nous parlons une guerre épouvantable. Mais, par le traité conclu à Washington le 8 mai 1871, l'Angleterre et les États-Unis s'engagèrent à soumettre la question s'agitant entre eux à un tribunal arbitral qui se réunirait à Genève. Ce tribunal devait se composer de cinq membres, dont deux choisis par les parties et les trois autres par le roi d'Italie, le président de la confédération helvétique et l'empereur du Brésil. Cette commission se réunit, en effet, à Genève, sous la présidence du comte Sclopis, et rendit avec équité et impartialité un jugement qui évita une guerre pouvant avoir les plus funestes conséquences pour les États en conflit (1).

(1) « Les arbitres, après avoir déclaré que le gouvernement anglais n'avait pas mis la diligence suffisante à remplir les devoirs des neutres en ce qui concernait quelques-uns des corsaires en cause, à la majorité de quatre voix contre une, adjugèrent aux États-Unis la somme en bloc de 15,500,000 dollars en or, à titre d'indemnité, que la Grande-Bretagne devait payer pour toutes les réclamations déférées au tribunal. Il est bon de faire observer que la seule voix dissidente était celle de l'arbitre choisi par la reine d'Angleterre. » (Calvo, *op. cit.*, p. 560.)

Le cas d'arbitrage le plus récent que l'on puisse citer est celui qui est

§ 7.

Le système qui consiste à déférer à des arbitres les différends internationaux dans les matières susceptibles de faire l'objet d'arbitrages est depuis longtemps une des aspirations de la science. Bluntschli a même demandé que tous les gouvernements dressassent, d'un commun accord et proportionnellement à la population

encore pendant entre la France et les États-Unis. L'article 1 de la convention conclue, le 15 janvier 1880, à Washington est ainsi conçu : « Toutes les réclamations élevées par des corporations, des compagnies ou de simples particuliers, citoyens des États-Unis, contre le gouvernement français et résultant d'actes commis en haute mer ou sur le territoire de la France, de ses colonies et dépendances, pendant la dernière guerre entre la France et le Mexique ou pendant celle de 1870-71 entre la France et l'Allemagne, et pendant les troubles civils subséquents connus sous le nom d'insurrection de la commune, par des autorités civiles ou militaires françaises au préjudice des personnes ou de la propriété de citoyens des États-Unis non au service des ennemis de la France, et qui ne leur ont prêté volontairement ni aide ni assistance, et, d'autre part, toutes les réclamations élevées par des corporations, des compagnies ou de simples particuliers, citoyens français, contre le gouvernement des États-Unis, et fondées sur des actes commis en haute mer ou sur le territoire des États-Unis pendant la période comprise entre le 13 avril 1861 et le 20 août 1866, par les autorités civiles ou militaires du gouvernement des États-Unis, au préjudice des personnes ou de la propriété de citoyens français non au service des ennemis du gouvernement des États-Unis et qui ne leur ont prêté volontairement ni aide ni assistance, seront soumises à trois commissaires, dont un sera nommé par le gouvernement français, un autre par le président des États-Unis, et le troisième par sa majesté l'empereur du Brésil. » (V. D. P. 1881, 4, 63.) *(Note du trad.)*

Le lecteur qui voudrait connaitre les particularités de l'arbitrage de Genève pourrait consulter Pradier-Fodéré, *la Question de l'Alabama et le droit des gens;* Esperson, *la Question anglo-américaine de l'Alabama ;* Pierantoni, *les Arbitrages internationaux et le traité de Washington ; Messages, dépêches et rapports du conseil privé au sujet du traité de Washington ; Report of the agent of the United-States be-*

de chaque État, des listes sur lesquelles figureraient les hommes les plus considérables adonnés à l'étude du droit des gens, et les personnes auxquelles l'application en est familière, de façon qu'on pût désigner, pour chaque cas spécial, un certain nombre de jurés chargés de statuer sur la question en litige sous la direction d'un État neutre (1).

La conférence de jurisconsultes et de publicistes réunie à Bruxelles, sous le nom d'*Association pour la ré-*

fore the tribunal of arbitration at Geneva; W. Beach Lawrence, *the Indirect of the United-States and the treaty of Washington;* A. Rivier, *l'Affaire de l'Alabama et le tribunal arbitral de Genève.* V., sur les arbitrages en général, Calvo, *op. cit.*, p. 790, § 667 et suiv.; *Revue de droit international,* t. VI, p. 117 ; *Note pour servir à l'histoire des arbitrages internationaux, à propos de l'étude de M. Henry Bellaire sur les arbitrages dans les conflits internationaux;* Esperson, *Droit diplomatique,* t. I, p. 238, n. 391 et suiv.

(1) Émile de Laveleye, recherchant les causes actuelles de la guerre, dit : « Le sauvage tue celui qui lui dispute son bien; l'homme civilisé l'assigne devant le tribunal. Tous les deux poursuivent leur intérêt de la façon qui leur paraît la plus avantageuse. Les nations agissent comme les sauvages, parce qu'il n'y a pas de tribunal qui puisse leur faire rendre justice. Constituez ce tribunal, et elles auront intérêt à lui soumettre leurs différends, au lieu de s'entr'égorger. » Il conclut à la nécessité d'un code de droit international et d'une cour arbitrale chargée de juger les différends des États qui auraient accepté ce code.

Grotius, Vattel, Montague, Renard professeur à Oxford, Fiore, Pierantoni, Sheldon Amos, sont favorables à l'arbitrage. Frédéric Passy, sans nier l'utilité de l'arbitrage, en regrette le caractère incertain et imparfait. Théodore Woolsey, ex-président du collège d'Yale (États-Unis), reconnait que des guerres ont été prévenues par l'arbitrage, constate que le défaut fondamental de l'arbitrage réside dans la faiblesse du droit international en cas de controverse. Francis Lieber voudrait voir l'institution de l'arbitrage améliorée et développée. Charles Lucas, membre de l'Institut, voit dans l'arbitrage international la bonne voie, celle de la justice, celle de l'équité, celle de la raison, celle de la conscience, celle enfin de la primauté du droit sur la force. *(Note du trad.)*

forme et la codification du droit des gens a déclaré, en 1873, qu'elle considère l'arbitrage comme le moyen essentiellement juste, rationnel et même obligatoire pour les nations de terminer les différends internationaux qui ne peuvent être réglés par voie de négociations. La conférence s'abstient d'affirmer en quels cas, sans exception, le moyen peut être appliqué, mais elle croit que les exceptions sont peu nombreuses. Elle est convaincue qu'aucun différend ne doit être considéré comme insoluble, si ce n'est après un laps de temps suffisant, une claire exposition de l'objet du litige, et après qu'ont été épuisés tous les moyens pacifiques d'accommodement (1).

Le congrès de savants assemblé à Rome prit une délibération favorable aux arbitrages.

Le principe de l'arbitrage a trouvé des défenseurs non seulement parmi les théoriciens, mais encore au sein des assemblées parlementaires. En 1849, à la chambre des communes, Cobden en fit l'objet d'une proposition spéciale qui, bien que soutenue par Hume et par Gibson, fut repoussée cependant, par suite de l'opposition de lord Palmerston et de lord Russell. Cette proposition, reproduite en 1871 par Henri Richard, eut un meilleur sort et fut accueillie par le parlement anglais. En 1873, Mancini soumit au parlement italien, qui l'adopta à l'unanimité, la proposition suivante :

« La chambre exprime le vœu que le gouvernement du roi, dans ses rapports avec l'étranger, s'efforce de rendre l'arbitrage un moyen accepté et fréquent de ré-

(1) V. *Revue de droit international*, t. V, p. 696.

soudre selon la justice les controverses internationales dans les matières susceptibles d'arbitrage ; qu'il propose, lorsque l'occasion se présentera, d'introduire dans les traités une clause portant que les difficultés sur l'interprétation et l'exécution de ceux-ci seront déférées à des arbitres et qu'il persévère dans l'excellente initiative prise par lui depuis plusieurs années pour la conclusion de conventions entre l'Italie et les autres puissances, en vue de rendre uniformes et obligatoires, dans l'intérêt des peuples respectifs, les règles essentielles du droit international privé (1). »

Il est à remarquer que la proposition de l'illustre Mancini indique même les moyens pratiques d'appliquer le système des arbitrages, moyens consistant notamment pour les États à s'engager, par des traités, à déférer à des arbitres les contestations à venir. Cette idée, d'ailleurs, avait été admise, en 1853, par le sénat des États-Unis, où elle a produit les meilleurs résultats, comme on peut s'en convaincre par l'histoire des nombreux et heureux arbitrages auxquels ont donné lieu les différends de l'Union avec les autres États. Le second moyen pratique est contenu dans la dernière partie de la proposition; il consiste à rendre uniformes et obligatoires les règles essentielles du droit international privé, afin de tarir les sources d'une infinité de difficultés internationales dérivant du conflit des diverses législations qui s'appliquent aux personnes, à leurs actes et à leurs biens. A ce sujet, dès 1861, le conseil du contentieux

(1) *Comptes rendus du parlement italien, loc. cit.*

diplomatique du royaume d'Italie invitait, sur la proposition de Mancini lui-même, le gouvernement à entamer des négociations avec les puissances étrangères, afin de rendre autant que possible communes entre les divers États les règles du droit international privé. En effet, l'Italie engagea avec le gouvernement français des pourparlers qui se continuèrent sans interruption jusqu'en 1867. A cette époque, Mancini fut chargé d'une mission officieuse auprès des principales cours de l'Europe par Rattazzi, qui présidait le ministère italien. Mancini s'entretint en France avec MM. Rouher, de Moustiers et Baroche; en Belgique, avec MM. Rogier et Bara; en Allemagne, avec le comte de Bismarck et M. Debruck, et rédigea lui-même un projet de traité. Mais les négociations n'aboutirent pas, par suite de la nouvelle intervention de la France à Rome et du combat de Mentana.

Des propositions analogues à celles de Richard et de Mancini ont été présentées par Jonas Jonasson à la diète suédoise, par Charles Summer au congrès des États-Unis, par Brédius et Dort à la seconde chambre des états généraux des Pays-Bas, et adoptées par ces assemblées. Une motion dans le même sens a été faite par M. Couvreur à la chambre des députés belge. Désormais, on prépare et on présente dans les divers États civilisés des propositions ayant pour but de leur faire accepter le système de l'arbitrage comme le moyen le plus équitable de résoudre les difficultés internationales, et le plus propre, au moins dans la plupart des cas, à remplacer l'usage barbare et funeste de la guerre.

§ 8.

Quand les États ne peuvent ou ne veulent pas remettre à une tierce puissance la décision de leurs contestations, ils ont coutume de charger leurs représentants légitimes de se réunir, avec mission d'examiner, de discuter et de trancher leurs prétentions respectives, afin d'éviter de plus grands et de plus graves conflits. Ces réunions sont appelées congrès ou conférences.

Il n'existe aucune différence essentielle entre les congrès et les conférences, qui ont le même but et sont composés à peu de chose près de la même manière. Tout ce que l'on peut dire, c'est que les affaires les plus importantes sont réservées aux congrès, aux délibérations desquels les souverains prennent part quelquefois, comme à Vienne, à Troppau, à Laybach, et dans lesquels les États se font ordinairement représenter par plusieurs diplomates. Ainsi, au congrès de Vienne, la France et l'Angleterre avaient envoyé chacune quatre plénipotentiaires, la Prusse et le Portugal trois, l'Autriche et la Russie deux; au congrès de Paris, chaque puissance avait deux représentants. Les conférences ont pour objet des affaires de moindre importance; les princes souverains ne participent pas à leurs délibérations, et les États sont généralement représentés par leurs agents diplomatiques accrédités dans le pays où se tiennent ces assemblées.

Vattel se montre contraire à ces réunions internationales; en effet, quand il parle des conférences de Cam-

brai et de Soissons, qui eurent lieu en 1724 et en 1728, il les appelle d' « ennuyeuses comédies représentées sur le théâtre de la politique, dont les auteurs se proposaient de faire croire qu'ils désiraient obtenir un arrangement, tandis qu'en fait ils avaient des intentions entièrement opposées (1) ».

Pinheiro-Ferreira dit : « On peut diviser les congrès en deux grandes classes : ceux qui, après de longues et violentes discussions, n'ont abouti à aucun résultat, et ceux qui, considérant les petits États comme une matière susceptible d'être dépecée à leur gré, les pays comme des fermes appartenant à leurs gouvernements, les peuples comme de vils troupeaux, ont partagé les États par acres et par têtes, suivant leurs convenances. » Phillimore ne se montre pas moins sévère à l'égard de ces réunions internationales.

Ces considérations, appliquées aux congrès d'autrefois ou du moins aux iniquités qu'ils consacraient, sont exactes; mais elles sont entièrement inopportunes aujourd'hui que la civilisation a mieux révélé le caractère de ces réunions. Les congrès, en effet, n'ont pas à constater purement et simplement les résultats plus ou moins justes de la guerre; ils doivent la prévenir autant que faire se peut, et, quand elle a eu lieu, ils ont pour but de compléter et d'affermir la paix. Sans doute il faut ranger le congrès de Vienne et ceux qui l'ont précédé dans la première espèce; mais le congrès tenu à Paris, en 1856, appartient à la seconde. Cette assem-

(1) *Op. cit.*, t. II, § 330, p, 308.

blée a rendu de grands services à l'humanité et a inauguré une ère diplomatique nouvelle. Elle a fait entrer la Turquie dans le concert politique européen, décrété l'abolition de la course, proclamé la liberté de la navigation dans la mer Noire, établi l'obligation de demander la médiation d'une tierce puissance avant de prendre les armes, et reconnu de nombreux principes du droit des gens.

Tout gouvernement a la faculté de proposer la réunion d'un congrès ou d'une conférence, en en indiquant le but général. Si la proposition est acceptée par les autres puissances, on détermine les matières sur lesquelles porteront les délibérations dont on arrête les bases. Parfois, on rédige certains articles préliminaires, principalement quand un congrès se réunit pour mettre fin à une guerre. Enfin, on fixe l'époque de la réunion, le lieu où elle se tiendra et dans lequel les États auront à envoyer leurs plénipotentiaires.

Dès qu'ils sont réunis, les plénipotentiaires procèdent à la nomination du président, qui, d'ordinaire, est le premier représentant de l'État dans lequel le congrès s'est assemblé. Si les négociations doivent avoir lieu sous la direction d'une puissance médiatrice, la présidence appartient de droit au ministre des affaires étrangères de cette dernière. Le président propose un secrétaire pour la rédaction des protocoles. Cela fait, les plénipotentiaires vérifient leurs pouvoirs, et, quand ceux-ci sont trouvés en due forme, le président expose les travaux auxquels le congrès aura à se livrer. Les premières séances sont préparatoires et les envoyés règlent, d'un

commun accord, la forme suivant laquelle seront tenues les réunions, le cérémonial et l'ordre diplomatiques. Toutefois, depuis le congrès d'Utrecht et le congrès d'Aix-la-Chapelle de 1748, les agents diplomatiques conviennent d'ordinaire qu'ils n'observeront entre eux aucun cérémonial, surtout en matière de rang, pendant le cours des négociations.

Les nations étant distinctes et indépendantes et n'ayant les unes sur les autres aucun pouvoir souverain, la réunion de leurs représentants ne forme pas un corps collectif unique aux délibérations duquel soit applicable la loi de la majorité. La minorité, ne fût-elle représentée que par un seul des membres du congrès, a un *veto* individuel absolu, c'est-à-dire peut se refuser à accepter la décision du plus grand nombre, sauf dans les questions secondaires, quand tous les plénipotentiaires ont résolu, au préalable, de les trancher à la pluralité des suffrages. Mais, si chaque plénipotentiaire a la faculté de repousser les résolutions de ses collègues, rien n'empêche ceux-ci de prendre les déterminations qu'ils jugent utiles à leur intérêt exclusif. Ainsi, l'agent diplomatique espagnol refusa de signer l'acte final du congrès de Vienne, qui n'en fut pas moins promulgué par tous les autres États. Au congrès de Vérone, le plénipotentiaire anglais condamna l'intervention qu'on y discutait; mais les autres agents diplomatiques la décidèrent malgré son dissentiment. D'ailleurs, les membres qui s'opposent à une résolution que prennent leurs collègues peuvent, quand ils la considèrent comme nuisible à leurs droits ou à ceux des nations non repré-

sentées au congrès, se séparer de la majorité, protester et mettre tout en œuvre pour en empêcher l'exécution.

On ne doit pas opposer à ce principe, même pour en déduire l'inutilité des congrès, la difficulté où sont les hommes de s'accorder sur une détermination à prendre. En effet, tous les États consentent volontiers à consacrer les principes généraux du droit des gens, et il n'est pas difficile de leur faire adopter, même dans des questions de fait, une solution conforme à l'équité. D'ailleurs, cette solution, repoussée tout d'abord, est ensuite discutée et pénètre peu à peu dans les masses; plus tard, quand elle est reprise, elle a souvent un meilleur sort. Dans tous les cas, on ne saurait invoquer aucun argument plausible pour imposer la volonté de la majorité aux États dissidents, parce que les nations sont réciproquement indépendantes et n'ont les unes sur les autres aucun droit de souveraineté.

A la suite de chaque séance, on dresse un *procès-verbal*, que depuis le congrès de Vienne on appelle protocole, dans lequel chaque plénipotentiaire peut, s'il le croit opportun, motiver son vote. A la fin du congrès ou de la conférence, les plénipotentiaires signent l'acte final qui se résout en un *traité*, en une *déclaration* ou en un *acte final*, comprenant toutes les décisions particulières arrêtées dans les diverses séances qui constituent tout autant de traités. Enfin, l'acte final constate que ces délibérations font partie du traité général. Tel a été le procédé adopté lors du congrès de 1856.

§ 9.

Les principes essentiels d'après lesquels doivent se diriger les congrès ont été négligés par la généralité des auteurs, qui se bornent ordinairement à développer les questions de forme. Seuls quelques écrivains de ce siècle, et parmi eux Mamiani surtout, se sont occupés des règles juridiques dont ces assemblées internationales ont à s'inspirer, règles qui, sauf dans certaines décisions du congrès de Paris et de quelques conférences postérieures, n'ont pas été appliquées en Europe.

Le premier congrès général que mentionne l'histoire est celui de Westphalie, qui se tint simultanément à Münster et à Osnabruck, de 1641 à 1648, et auquel prirent part les représentants de l'empereur, de tous les électeurs, princes et États de l'Allemagne, de la noblesse immédiate, de nombreuses villes et corporations médiates, de la France, de la Suède, du Danemark, de l'Espagne, du Portugal, des États Généraux, du duc de Savoie, du pape, du grand duc de Florence, du duc de Mantoue et des treize cantons suisses. Ce congrès ouvre une ère des plus importantes dans l'histoire du droit international. Il mit fin à la lutte contre la maison d'Autriche, reconnut les trois confessions catholique, luthérienne et calviniste, confirma l'indépendance des Pays-Bas et de la Suisse, en les détachant de l'empire germanique.

Après la paix de Westphalie eurent lieu quelques congrès partiels, tels que ceux des Pyrénées, en 1659, d'Aix-

la-Chapelle, en 1663, de Nimègue, qui se prolongea de 1676 à 1679, de Francfort, en 1681, de Ryswick, en 1697. Plus tard, vint le congrès général d'Utrecht, qui dura de 1712 à 1713, et qui eut pour but de restreindre la puissance de la maison de Bourbon et de préserver le monde du danger de la monarchie universelle, à l'aide du principe de l'équilibre européen dont nous avons parlé ailleurs (1).

Après le congrès d'Utrecht, les États jouirent d'une paix qui ne paraissait pas devoir être facilement troublée; néanmoins, des congrès se réunirent à Aix-la-Chapelle, en 1748, à Teschen, en 1779, et à Paris, en 1783. Quand la révolution française eut éclaté, on tint les congrès de Rastadt, en 1797, d'Amiens, en 1802, d'Erfurt, en 1808, de Prague, en 1813, de Châtillon-sur-Seine et de Gand, en 1814. Ces réunions eurent presque toutes pour but d'endiguer la puissance de Napoléon Ier; elles se terminèrent par le congrès général de Vienne, de 1815, dont les membres reconstituèrent l'Europe suivant leurs convenances. Le congrès de Vienne fut suivi de ceux d'Aix-la-Chapelle, de Carlsbad, de Troppau, de Laybach, de Vérone, tenus en 1818, 1819, 1820, 1821 et 1822, et dans lesquels on appliqua et on exécuta les décisions arrêtées en 1815.

Tous ces congrès méconnurent la souveraineté des États; les hommes furent divisés au gré de la diplomatie; les petits États n'obtinrent pas d'être représentés comme ils en avaient le droit, et ils eurent à subir

(1) Sect. II, ch. IV.

les déterminations prises à leur préjudice, sans même avoir été entendus. Au congrès de Vienne ne figurèrent que les représentants de l'Autriche, de la France, de l'Angleterre, de la Prusse, de la Russie, de l'Espagne, du Portugal et de la Suède. Tous les autres États en furent exclus, bien qu'on eût statué sur leur existence. Les cinq grandes puissances seules prirent part aux congrès postérieurs dans lesquels, s'érigeant en arbitres de l'Europe, elles décidèrent de ses destinées suivant leur bon plaisir et décrétèrent l'intervention armée en Espagne et en Italie; par exception, le roi de Naples obtint de participer au congrès de Laybach.

Cependant les publicistes modernes (1) soutiennent, à juste titre, que toutes les nations doivent de plein droit être représentées dans les congrès internationaux, au sein desquels s'agitent des questions qui concernent un grand nombre d'États et qui ont un intérêt général. Il faut que l'égalité la plus complète règne dans ces assemblées et qu'il n'y soit fait aucune distinction entre les grands et les petits États. C'est là le meilleur moyen de découvrir et de réaliser la justice, en raison du grand nombre d'intéressés qui prennent part à la discussion.

Cette discussion doit être libre; sans cela, elle ne produirait aucun résultat. En effet, si chaque membre n'a pas la faculté de manifester son opinion suivant sa conviction intime, la discussion devient inutile et n'a

(1) V. Mamiani, *d'un Nuovo diritto pubblico europeo,* ch. VIII, § 2, p. 60 ; Charles de Martens, *op. cit.,* § 55 ; Bluntschli, *op. cit.,* art. 109 ; Fiore, *op. cit.,* p. 273 ; Esperson, *op. cit.,* p. 273, n. 432.

plus de raison d'être. La liberté des débats doit être complétée par une large publicité donnée aux protocoles des diverses séances, afin que l'œuvre du congrès soit connue de tous et jugée par l'opinion publique, qui est la conscience de l'humanité.

Mamiani voudrait que, dans les discussions des congrès, le droit fût distingué du fait et examiné séparément, de façon à ce qu'une question considérée en thèse générale n'eût pas à subir l'influence des passions des intéressés; car il serait plus difficile de sanctionner un principe injuste que de l'admettre virtuellement dans un cas spécial.

Les congrès n'ont à s'occuper que des questions purement internationales, c'est-à-dire concernant les rapports extérieurs des États, et non point leurs démêlés intérieurs; c'est là une conséquence directe du principe des nationalités qui renferme le droit d'autonomie, en vertu duquel chaque État, juge et maître de son sort, n'a pas à recevoir d'injonctions des personnes étrangères qui n'ont aucune souveraineté sur lui. Ce fut donc en violation de toute justice que les congrès de Laybach et de Vérone décrétèrent des interventions armées en Italie et en Espagne. Pour combattre de pareils procédés, on peut répéter tout ce qui a été dit au sujet du principe de non-intervention.

On voit par là que l'Italie était fondée à déterminer, d'après ses convictions et en dehors de toute ingérence étrangère, les garanties qu'elle entendait attribuer à l'Église catholique et au souverain pontife. Les rapports de l'Église et de l'État appartiennent, en effet, au droit

interne, et ne peuvent ni ne doivent être soumis à l'examen de congrès internationaux. Sans doute il est possible que de simples particuliers de nationalité différente aient intérêt à ce qu'une religion existe et soit respectée; mais il ne s'agit là que d'un rapport purement privé, parce que, comme nous l'avons démontré, l'État n'a aucune compétence en matière religieuse et parce qu'il n'entre pas dans son rôle de professer une religion. Il y a plus, s'il existait pour les nations l'obligation d'avoir une foi religieuse, chacune d'elles pourrait assurément agir comme bon lui semblerait à l'intérieur de ses frontières, mais elles n'auraient pas le droit, fussent-elles toutes unies, de tracer des règles de conduite à un seul État dissident, dans le territoire duquel il n'y a d'autre pouvoir que la souveraineté nationale.

Ces principes ont été partiellement appliqués par le congrès de Paris de 1856 qui avait été précédé de la conférence tenue à Vienne, en 1855.

La Sardaigne avait adhéré au traité d'alliance conclu, le 10 avril 1854, par la France et l'Angleterre contre la Russie et avait pris part à la guerre de Crimée. La conférence s'était réunie à l'effet d'arrêter les conditions fondamentales qui devaient servir de base à la paix. La Sardaigne avait, par conséquent, le droit d'y être représentée non seulement comme État souverain, mais encore comme alliée des puissances occidentales. Néanmoins elle en fut exclue, bien qu'elle eût fait entendre de justes plaintes. Cependant, l'année suivante eut lieu le congrès de Paris, et le cabinet piémontais fit tous ses efforts pour que les plénipotentiaires sardes y fus-

sent admis. Les gouvernements français et anglais, tout en se montrant favorables à cette demande, ne l'admettaient qu'avec certaines réserves et prétendaient que les plénipotentiaires sardes ne devaient prendre part qu'aux délibérations dans lesquelles étaient engagés les intérêts du Piémont. En présence de ces restrictions, Massimo d'Azeglio, qui avait été chargé de représenter la Sardaigne au congrès, mais qui n'avait accepté cette mission qu'à la condition de ne pas être placé dans une position inférieure à celle des plénipotentiaires des autres États, refusa de s'y rendre. Alors, le comte de Cavour se résigna à partir lui-même pour Paris. Arrivé dans cette ville, il y trouva le marquis de Villamarina, qui devait lui être adjoint au congrès et qui avait enfin obtenu, malgré l'opposition de l'Autriche, que la Sardaigne fût représentée au congrès au même titre et au même rang que les autres nations. Ainsi fut reconnue l'égalité de condition entre les agents diplomatiques des divers États qui composèrent cette réunion internationale, en dépit du peu d'importance de l'un d'entre eux.

Toutes les puissances signataires du traité de Paris prirent part à la conférence de 1857, qui eut pour but de rectifier la frontière russe en Bessarabie et de régulariser la possession de l'île des Serpents. L'envoyé sarde y fit preuve de beaucoup d'habileté et de sagacité, parvint à concilier les dissidents et à sauver l'alliance anglo-française, ce dont il fut expressément félicité par les cabinets de Paris et de Saint-Pétersbourg. Toutefois, on viola le principe de l'égalité juridique au préjudice de la Moldavie, qui n'eut pas de représentant au

congrès, bien que son intérêt fût en jeu, puisqu'il s'agissait de sa frontière avec la Russie.

On commit la même injustice dans la conférence qui eut lieu, à la suite du traité de Paris, au sujet des principautés danubiennes. Au contraire, la Belgique et la Hollande intervinrent dans la conférence que tinrent, à Londres, les représentants de la France, de l'Angleterre, de la Prusse, de l'Autriche, de la Russie et de l'Italie, pour régler la question du Luxembourg. En 1869, la Grèce fut également représentée dans la conférence de Paris, à laquelle prirent part les puissances signataires du traité de 1856 et qui eut pour but de résoudre le conflit gréco-turc, à la suite de l'insurrection de l'île de Candie, qui voulait secouer le joug musulman et s'annexer à la Grèce. Cependant la conférence n'accorda qu'un vote consultatif au plénipotentiaire grec. Celui-ci, ne voulant pas accepter une pareille infériorité, protesta hautement contre cette décision, quitta la salle des séances et refusa d'y rentrer. Ce fut là incontestablement une grande injustice, étant donné surtout que l'on faisait au délégué de la Porte, adversaire de la Grèce, une situation égale à celle des autres plénipotentiaires. Pour justifier un procédé de ce genre, il ne suffisait pas de dire que les puissances signataires du traité de Paris avaient seules le droit de vote, et que telle était la raison pour laquelle on ne reconnaissait pas à la Grèce un droit équivalent. En effet, comme le ministre grec, M. Rangabé, le fit justement remarquer dans son acte de protestation, le traité de 1856 n'avait rien de commun avec le différend gréco-turc

et, à coup sûr, n'autorisait pas les grandes puissances à se reconnaître un droit qu'elles refusaient à leurs adversaires.

En 1871, la question de la mer Noire amena la réunion, à Londres, d'une conférence qui confirma, conformément au traité de 1856, la fermeture du Bosphore et des Dardanelles, en concédant toutefois au sultan la faculté d'ouvrir ces détroits en temps de paix aux bâtiments de guerre des puissances amies et alliées de la Turquie. La mer Noire continua, comme par le passé, à être ouverte aux navires marchands, et la marine militaire fut affranchie de toutes les restrictions édictées par le traité précité.

Le congrès de 1856, qu'on a appelé, à juste titre, la première page du nouveau droit des gens, a sans doute fait progresser cette science; mais que d'améliorations encore à réaliser! Aussi, doit-on désirer la réunion d'un congrès général qui féconde et étende les principes proclamés à Paris en 1856, et qui les complète de façon à protéger plus efficacement les droits des États, et, par suite, à éviter la guerre dans la mesure du possible (1).

Les conférences ont quelquefois un but philanthropique; telle est celle d'où est sortie la convention de Genève conclue, le 22 août 1864, à l'effet d'améliorer le sort des blessés en temps de guerre.

(1) Lorimier a proposé un congrès international basé sur le principe *de facto*, qui, d'après lui, pourrait être substitué à la guerre, et, par conséquent, permettrait de l'éviter. V. *Revue de droit international*, t. III, p. 1.

CHAPITRE II

DES REPRÉSAILLES

SOMMAIRE : 1. Des représailles. — 2. De la rétorsion. — 3. Définition et histoire des représailles proprement dites. — 4. Diverses espèces de représailles. — 5. Principes règlementaires en matière de représailles. — 6. Critique des représailles. — 7. Embargo. — 8. Arrêt du prince. — 9. Angarie. — 10. Blocus pacifique.

§ 1.

Les États qui ne parviennent pas à obtenir à l'amiable la satisfaction à laquelle ils ont droit peuvent recourir aux moyens de coercition. C'est là une conséquence du caractère intrinsèque de la loi juridique, dont la sanction réside dans la contrainte physique. Dans les rapports privés, l'État exerce cette contrainte, et c'est à son autorité souveraine que toute personne doit soumettre ses revendications, qui, si elles sont justes et fondées, trouveront au besoin le secours de la force publique. Ce n'est que dans le cas où cette autorité est impuissante pour assurer le respect de la personnalité humaine, que naît, pour le particulier, le droit de légitime défense, dont nous n'avons pas à déterminer ici les conditions, c'est-à-dire le droit de se défendre directement, et d'empêcher, en employant sa force individuelle, la violation de la justice à son détriment. Mais il n'existe pas d'autorité souve-

raine au-dessus des États; ceux-ci doivent donc recourir aux moyens de contrainte, à la guerre même, leur dernière ressource, toutes les fois que leurs droits sont violés. Cependant, indépendamment de cet expédient extrême, on admet dans les usages internationaux d'autres moyens de contrainte qui, sans rompre la paix entre les nations, servent néanmoins à leur imposer l'accomplissement de leurs devoirs juridiques.

Ces moyens seraient non seulement légitimes, mais encore de la plus grande utilité, parce qu'ils tendent à éviter la guerre si la contrainte s'exerçait contre l'État qui n'exécute pas ses engagements. Mais, en fait, ils ne sont une contrainte pour les nations qu'autant qu'ils nuisent aux particuliers. Or, il n'existe aucune solidarité entre la nation et le simple particulier ; par suite, la légitimité de ces actes est fort contestable, comme nous allons le démontrer plus complètement ci-après.

Ces moyens pacifiques de coercition portent le nom de représailles, du mot latin *reprehendere,* et, comprennent dans leur sens le plus étendu tous les actes par lesquels un État s'empare des biens et même des sujets d'un autre État, et les retient, à titre de gage, afin d'obtenir la réparation du préjudice qu'il a subi.

Ainsi, la représaille, que certains auteurs font dériver du mot *reprimere,* n'est pas la *reprise* de la chose réclamée, le redressement des droits violés; elle consiste à saisir un objet, quelque chose appartenant à l'auteur de l'offense, afin de mettre ce dernier dans la nécessité de réparer le fait dont il s'est rendu coupable.

Il s'ensuit que toute représaille suppose : 1° une offense faite par un État à un autre ; 2° la possibilité de réparer la violation du droit ; sans cela, la représaille ne serait plus qu'une vengeance inutile et nuisible, parce que le but auquel elle tend et la raison sur laquelle elle se fonde et dont elle dérive feraient défaut en même temps.

Les représailles peuvent être de diverses espèces ; elles comprennent :

1° La rétorsion ;
2° Les représailles proprement dites ;
3° L'embargo pacifique ;
4° Le blocus pacifique.

§ 2.

La rétorsion consiste dans la faculté attribuée à toute nation de modifier la conduite agressive d'un autre État en lui faisant subir un tort équivalent à celui qu'elle en a éprouvé. Ain si, quand une nation viole les droits d'un autre peuple, nuit aux sujets de ce dernier, les traite autrement que ses nationaux, attente à leurs propriétés, ne leur assure pas la protection des lois locales, le gouvernement lésé peut infliger le même traitement à la puissance coupable ou à ses sujets.

S'il n'est pas possible d'appliquer à un gouvernement étranger des mesures identiques sur les mêmes objets, la rétorsion s'effectuera par voie d'analogie, c'est-à-dire par des actes réunissant les mêmes conditions que ceux qu'a accomplis l'adversaire, bien que d'espèce différente.

Les actes et les lois concernant exceptionnellement les étrangers sont seuls de nature à autoriser la rétorsion; il n'en est pas de même des lois et des principes généraux s'appliquant à tous les citoyens, par suite aux étrangers eux-mêmes, et qui peuvent différer suivant les divers pays. Ces divergences de législation se fondent sur les conditions diverses et l'indépendance réciproque des peuples qui permettent à tout État d'établir sur son territoire telles règles juridiques qu'il juge opportunes, sans que ce fait puisse jamais être considéré comme une atteinte aux droits des autres nations.

La rétorsion ne doit avoir lieu que dans le cas où elle aura pour effet d'amener l'État agresseur à changer de conduite; en dehors de cette hypothèse, elle ne serait plus qu'un mal inutile, et par suite injustifiable.

La rétorsion se fonde sur ce principe : *quod quisque in alterum statuerit ut ipse se eodem jure utatur*. Elle est admise par la plus grande partie des publicistes qui déclarent que tout État est autorisé à l'employer pour défendre ses droits violés, et que nul ne saurait se plaindre de subir le traitement qu'il inflige aux autres. Celui qui veut éviter la rétorsion, ajoutent-ils, n'a qu'à modifier sa conduite; s'il résiste, tant pis pour lui, il est la cause de ses propres maux. Enfin, disent-ils encore, la rétorsion répand les bonnes institutions et conduit les États à réaliser le droit.

Ces arguments et d'autres raisons semblables qu'invoquent les défenseurs de la rétorsion reposent sur l'erreur qui consiste à croire que les droits sont le résultat du fait de l'homme; d'où la conséquence que, sui-

vant les circonstances, les droits peuvent être violés ou respectés au gré de l'humanité. Mais si, d'après ce que nous avons dit ailleurs, on admet le principe contraire, si l'on reconnaît que la personnalité de l'homme, les droits qui lui appartiennent, se fondent sur la nature humaine, existent antérieurement au fait de l'homme et indépendamment de lui, que la volonté ne peut ni les créer ni les détruire, la rétorsion ne saurait plus être justifiée. La violation d'un droit au préjudice d'une personne n'autorise pas celle-ci à commettre une violation semblable, car le délit ne légitime pas le délit et les deux actes sont également injustes et répréhensibles. Celui qui exerce la rétorsion reproche à autrui le fait injuste dont il a été victime; or, ce reproche contient la condamnation implicite de la rétorsion. Un fait ne cesse pas d'être violent, injuste, inique, parce qu'il a été précédé d'un fait identique. Les mêmes raisons qui font condamner le premier doivent également faire repousser le second. C'est là un principe certain dans les relations privées, et il n'existe aucune raison pour l'écarter ou le révoquer en doute dans les rapports internationaux.

La rétorsion n'est que la loi du talion, qu'on réprouve généralement, parce que c'est l'acte délictueux, et non le préjudice qu'il entraîne, qui sert de base au châtiment. La loi du talion, d'ailleurs, frappe le délinquant lui-même d'une punition pareille à l'offense, tandis que la rétorsion punit les simples particuliers du mal qu'a fait l'État auquel ils appartiennent, bien qu'il n'y ait rien de commun, qu'aucune solidarité n'existe entre

une nation et ses sujets. Les particuliers répondent des actes de leur gouvernement *ut universi*, et non *ut singuli;* aussi, se venger sur eux du fait de leur nation, c'est confondre les obligations et les responsabilités, c'est punir le faible des fautes du fort, c'est déclarer responsables un ou plusieurs citoyens d'un acte qui n'a pas dépendu de leur volonté et qu'ils ont peut-être vainement tenté d'empêcher.

Du reste, on propage les bonnes institutions en les établissant, et non point en imitant les mauvais procédés des autres. C'est l'exemple de la vertu, et non celui du vice, qui peut rendre l'homme vertueux. On ne doit pas espérer, non plus, que la rétorsion détermine l'État qui suit la voie de l'injustice et de l'iniquité à changer de conduite, parce que ces sortes d'expédients, loin de le corriger, l'irritent et le font persister dans l'erreur et dans la violence. Il est plus facile d'obtenir ce résultat en se montrant magnanime, en n'agissant jamais que d'après les règles de l'honnêteté et en n'adoptant que des procédés réguliers et policés. Et qu'on ne dise pas qu'un pareil système peut nuire à l'État qui le met en pratique; car la supériorité des lois d'un pays développe toutes ses forces, attire sur son territoire les étrangers, retient les nationaux, accroît les capitaux et les industries locales, tandis que le phénomène contraire se produit quand on agit en sens inverse.

« Ce prétendu droit de rendre la pareille, dit Pinheiro-Ferreira, est tellement absurde, qu'il suffit de le montrer sous son véritable aspect pour faire rougir ceux qui l'ont admis. Si ces derniers condamnent les

abus des autres, ils n'ont pas le droit de les imiter sous prétexte d'établir l'harmonie entre les nations. C'est plutôt en dédaignant l'acte injuste d'autrui et en agissant en sens contraire qu'un État peut remédier au tort dont ses nationaux souffrent de la part de l'étranger. Le respect et la considération que cette noble conduite inspirera au dehors finiront par tourner au détriment de celui qui a eu la pensée de nuire. Les capitaux et les intelligences s'éloigneront d'un pays hostile au progrès et à la civilisation, pour se réfugier sous la protection d'un gouvernement ami de la justice (1). »

La rétorsion est admissible en matière de tarifs commerciaux, quand il faut l'appliquer pour sauvegarder les conditions économiques du pays. Il est vrai que, dans ce cas, on agit moins par voie de rétorsion, qu'en vertu d'un principe économique qui ne lèse aucun droit.

On trouve un exemple de rétorsion dans le décret du 16 août 1793, par lequel la Convention ordonna la confiscation des biens appartenant aux sujets espagnols demeurant en France, pour répondre à des mesures analogues prises par Charles IV au préjudice des Français résidant en Espagne.

§ 3.

Les représailles proprement dites consistent dans le fait par lequel une nation s'empare de force des sujets

(1) *Notes à Vattel, op. cit.*, t. I, p. 320, § 341 ; v., dans le même sens, Fiore, *Diritto internazionale pubblico*. p. 361 et suiv.; Vidari, *del Rispetto della proprietà privata fra gli Stati in guerra*, p. 70 et suiv.

de l'État qui lui a causé un dommage quelconque, de leurs biens ou de ceux de l'État lui-même. A ce point de vue, les représailles sont un gage forcé dont on se saisit sur l'étranger pour obtenir le redressement d'un droit lésé. Elles diffèrent de la rétorsion en ce sens qu'elles ont pour objet d'obtenir la réparation d'une offense ou la reconnaissance d'un droit en en violant un autre. La rétorsion se propose le même but mais y tend en faisant subir à l'auteur de l'offense un tort identique ou au moins équivalent à celui qu'a éprouvé l'offensé. Quand les représailles s'exercent sur les personnes, on leur donne le nom de séquestre.

Les représailles ont eu lieu à toutes les époques de l'histoire. Les Grecs les appelaient *andropelasiæ*, et Grotius rappelle une loi existant en Grèce, d'après laquelle les plus proches parents ou les amis de celui qui avait été tué en pays étranger pouvaient arrêter jusqu'à trois concitoyens du délinquant et les retenir prisonniers jusqu'à ce que leur gouvernement eût livré ou au moins puni l'homicide.

Plus tard, on reconnut à ceux qui avaient été offensés ou volés par des étrangers le droit de capturer les concitoyens de l'auteur des déprédations et de s'approprier leurs biens jusqu'à concurrence du préjudice subi. Naturellement, un pareil usage amena des abus, et nombre de personnes se prétendirent victimes de dommages et de vols, afin de pouvoir en commettre impunément et réclamer des indemnités auxquelles peut-être rien ne leur donnait droit.

Au quinzième siècle, dans le but de remédier à de si

graves inconvénients, on interdit les voies de fait abandonnées à de simples citoyens et l'on exigea, pour l'exercice des représailles, une permission du gouvernement compétent. Ce n'était que justice, car, malgré la grossièreté des temps, les représailles avaient pour objet le redressement d'un droit lésé, qui devait être obtenu, non pas par le fait d'un simple citoyen, mais par les soins de ceux que les lois de l'époque chargeaient de l'administration de la justice. Cette permission était donnée dans un document qu'on appelait *lettres de représailles*. En France, elle était délivrée par les parlements. Plus tard, l'édit de 1485, rendu sous le règne de Charles VIII, réserva cette faculté au chef de l'État. Le même système fut adopté en Angleterre, comme on peut le voir dans le chapitre VIII des statuts de Henri V.

A l'époque dont nous parlons, on désignait les *lettres de représailles* sous le nom de *lettres de marque;* plus tard, on les distingua les unes des autres. En effet, celles-ci autorisaient la course destinée à obtenir la réparation d'une offense reçue par l'État en tant que personne collective, et n'étaient délivrées qu'en temps de guerre. Les premières, au contraire, qui ne constituaient pas des actes d'hostilité, étaient accordées en temps de paix, et avaient pour but de réparer le préjudice souffert même par de simples particuliers. C'est de là que leur vint, dans la suite, le nom de *lettres de représailles.*

Malgré cette restriction, les représailles continuèrent à donner lieu aux mêmes abus, en raison de la facilité avec laquelle on délivrait les lettres dont nous parlons.

Aussi, on inséra dans le *Guidon de la mer*, dans l'ordonnance de Louis XIV de 1681 et dans les traités d'Utrecht et de Versailles, conclus, en 1713 et 1786, par la France et l'Angleterre, certaines dispositions tendant à règlementer les représailles. Il fut convenu que les lettres de représailles ne seraient délivrées qu'à celui qui prouverait, au préalable, l'existence d'un dommage à son détriment, et qui démontrerait, en outre, que l'État auquel appartenait l'auteur de l'offense s'était refusé à en donner satisfaction (1). De plus, on décida que les prises maritimes faites en vertu de lettres de représailles accordées par le roi seraient instruites et jugées de la même manière que les prises sur l'ennemi. On établit aussi que, lorsque la prise aurait été déclarée valable, le capteur recevrait sur le prix de vente la somme qui lui aurait été accordée sur la lettre de représailles et que le surplus serait restitué au propriétaire. Enfin, si l'exposé des lettres de représailles n'était pas véritable, l'impétrant devait être condamné à des dommages-intérêts en faveur des propriétaires des effets saisis, et à la restitution du quadruple de la somme qu'il avait reçue.

Parfois, les gouvernements eux-mêmes exerçaient les représailles; aussi on voyait, en pleine paix, les flottes des États poursuivre des bâtiments appartenant à de simples particuliers et les capturer. Villemain (2) raconte que le propriétaire d'un navire anglais saisi

(1) V. Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. I, p. 352 et suiv.

(2) *Histoire de Cromwel*, t. II, p. 236.

sur les côtes de France s'adressa à Cromwell pour obtenir la réparation du préjudice qu'il avait souffert. Le Protecteur lui donna une lettre pour Mazarin et lui ordonna d'attendre pendant trois jours, à Paris, la réponse du cardinal. Le propriétaire du navire se rendit, en effet, en France, y séjourna trois jours et retourna ensuite auprès de Cromwell. Celui-ci, en le revoyant, lui demanda s'il avait obtenu l'indemnité à laquelle il avait droit. Sur sa réponse négative, le Protecteur enjoignit immédiatement à deux navires de guerre de capturer les bâtiments français qu'ils rencontreraient dans le détroit; cet ordre ayant été exécuté, les navires capturés furent vendus et le prix de la vente servit à indemniser le négociant anglais de la perte qu'il avait faite. Le surplus fut mis à la disposition de l'ambassadeur français, qu'on n'avait même pas averti de cette exécution.

§ 4.

Les représailles étaient générales ou spéciales. Elles étaient générales quand un État accordait à quelqu'un de ses nationaux l'autorisation de s'emparer, soit sur terre, soit sur mer, des sujets et des propriétés de la nation qui l'avait offensé. Elles étaient spéciales dans le cas où la saisie n'était autorisée qu'à l'encontre de certaines personnes et pour des circonstances, un temps et un lieu déterminés. Ainsi, les Anglais s'étant emparés de onze bâtiments français, sous le prétexte qu'ils portaient des munitions aux colonies insurgées de l'Amérique du Nord, Louis XVI délivra à deux

armateurs de Bordeaux des lettres de représailles sur les biens des sujets britanniques, jusqu'à concurrence de la valeur des navires capturés, de leur cargaison et des dommages-intérêts dus aux propriétaires.

Ces distinctions n'ont plus aujourd'hui qu'une valeur historique; car le gouvernement qui voudrait recourir à des représailles dans un intérêt privé emploierait la force publique et n'autoriserait pas de simples particuliers à les exercer eux-mêmes. De la sorte, on reconnaît, au moins en principe, que non seulement le pouvoir souverain est tenu de respecter les droits de ses sujets, mais qu'il a l'obligation de les protéger.

Les représailles sont négatives ou positives. Elles sont négatives quand un gouvernement se refuse à remplir une obligation contractée par lui à l'égard d'un autre État qui l'a lésé. Ainsi, on doit ranger au nombre des représailles négatives la dénonciation des traités existant entre deux pays, lorsque cette dénonciation a pour motif une offense faite par l'un des États à l'autre. Les représailles sont positives quand le gouvernement saisit les personnes ou les biens de l'État qui l'a offensé.

On peut qualifier de représailles négatives le refus de paiement qu'en 1757 le roi de Prusse opposa à certains négociants anglais, entre les mains desquels il avait pris l'engagement personnel de compter une somme d'argent hypothéquée sur la Silésie. Ce refus amena de la part des jurisconsultes anglais une réponse que Montesquieu considéra comme irréfutable et que Vattel déclara une excellente page de droit international. Les juristes de la Grande-Bretagne disaient,

avec raison, que le roi, s'étant engagé à payer à des particuliers la dette de la Silésie, ne pouvait se soustraire à cette obligation; qu'en refusant de la remplir, il trahissait la confiance qu'on avait mise en ses promesses et qu'il n'atteignait pas les créanciers originaires, mais les porteurs actuels des titres de créance.

On doit, au contraire, considérer comme des représailles positives celles que l'Angleterre exerça envers le royaume des Deux-Siciles dans les circonstances suivantes. En 1816, le Royaume-Uni avait conclu avec le roi de Naples un traité aux termes duquel ce dernier avait promis certains avantages commerciaux à l'Angleterre, qui devait être traitée sur le pied de la nation la plus favorisée. Or, en 1839, ce prince concéda à une compagnie le monopole des mines de soufre de la Sicile. L'Angleterre considéra cette concession comme une violation du traité de 1816, et obtint de la cour de Naples la promesse que le monopole concédé prendrait fin en 1840. Malgré cette promesse, le monopole fut maintenu; alors, le gouvernement britannique réclama une indemnité que le roi de Naples refusa, en déclarant que la concession des mines de soufre ne portait nullement atteinte aux engagements qui avaient été contractés vis-à-vis de l'Angleterre. Sur cette réponse, l'escadre anglaise de la Méditerranée captura divers bâtiments napolitains et l'embargo fut mis sur les navires des Deux-Siciles qui se trouvaient dans les ports de l'île de Malte.

En présence de ces événements, le roi de Naples parut tout d'abord s'apprêter à la résistance; mais en-

suite il accepta la médiation de la France, qui rétablit les bons rapports entre les deux États, et le monopole fut supprimé moyennant le paiement d'une indemnité aux concessionnaires.

§ 5.

La civilisation moderne tend à abolir les représailles; aussi, a-t-elle cherché à les soumettre à certaines règles spéciales.

Les représailles sont des actes d'hostilité qu'un État exerce à l'égard d'un autre; d'où la conséquence qu'on ne doit recourir à cet expédient que pour avoir raison des offenses faites à l'État, et non point de celles qui atteindraient de simples particuliers. Ceux-ci ont la faculté de saisir de leurs griefs les tribunaux du lieu et ne peuvent plus élever aucune prétention quand leurs droits ont été placés sous la sauvegarde des lois locales. Ce n'est que dans le cas où ils seraient victimes d'un déni de justice, qu'il y aurait lieu pour eux de réclamer l'appui de leur nation, qui formulerait alors les plaintes qu'elle jugerait nécessaires. Enfin, si ces plaintes restaient elles-mêmes sans effet, l'offense ne s'adresserait plus au simple particulier, mais à l'État qui, à ce titre, serait fondé à prendre telles mesures que la situation comporterait. Ces considérations démontrent que les représailles qu'exerça l'Angleterre pour des offenses d'un caractère purement privé constituaient une violation du droit des gens.

Au mois de juin 1861, un navire de commerce an-

glais fit naufrage sur les côtes du Brésil; l'équipage se noya, la cargaison se perdit et les cadavres de quatre matelots ainsi que quelques épaves furent jetés sur le rivage. Le consul anglais résidant dans ces parages prétendit que le naufrage était l'œuvre d'un certain nombre de Brésiliens qui avaient assassiné les quatre matelots. Le gouvernement britannique, se fondant sur ces allégations, adressa au Brésil une demande d'indemnité qui fut rejetée. La flotte anglaise bloqua alors le port de Rio-Janeiro et captura cinq navires brésiliens, qu'elle conduisit dans la baie de Palmas, convertie en un dépôt de prises. Ces bâtiments ne furent restitués à leurs propriétaires que lorsque le gouvernement brésilien eut pris l'engagement formel de payer la somme que l'Angleterre réclamait. Le Brésil, en effet, versa, le 26 février de l'année suivante, 3,200 livres sterling à la trésorerie anglaise; mais, en même temps, son ministre plénipotentiaire à Londres, M. Moreira, baron de Pando, protestait formellement contre une pareille violence.

La conduite du gouvernement anglais, en cette occurrence, fut universellement considérée, même au sein du parlement britannique, comme indigne d'une grande nation et en opposition avec la civilisation moderne.

Un État ne peut exercer des représailles qu'autant qu'il est évident que ses droits ont été violés; en effet, l'offense est la seule raison qui autorise les représailles; or, si cette offense n'existe pas ou si elle est incertaine, les mesures de contrainte ne sont pas des représailles, mais des actes de violence ne reposant sur aucun fondement juridique.

Les représailles doivent être proportionnées à l'injure faite et au préjudice souffert; sans cette double condition, elles sont illégitimes.

Ce principe fut violé par l'Angleterre dans les réclamations qu'elle éleva à l'occasion des prétendus dommages subis à Athènes par David Pacifico. Celui-ci était né à Gibraltar, territoire britannique, mais depuis longtemps il résidait en Grèce, où il exerçait les fonctions de consul général de Portugal. Le 4 avril 1847, sa maison fut saccagée par la populace et par quelques soldats et carabiniers grecs. L'Angleterre adressa, à l'occasion de ce fait, une réclamation au cabinet d'Athènes et voulut exiger de lui le payement d'une indemnité considérable. Le gouvernement grec répondit que, sans parler de la question de nationalité et de l'exagération de la demande, il devait faire remarquer que les autorités locales avaient tout mis en œuvre pour empêcher d'abord, et pour punir ensuite, les actes qui avaient été commis; que leurs efforts n'étaient restés infructueux que par des circonstances indépendantes de leur volonté; que, d'après la législation grecque et d'après celle des pays civilisés, Pacifico aurait dû porter sa demande d'indemnité devant les tribunaux compétents, et non pas s'adresser au gouvernement, qui ne pouvait être déclaré responsable du fait des particuliers; que ce principe était appliqué aux sujets grecs, qu'il était, par conséquent, impossible de créer un privilège en faveur des étrangers; qu'un gouvernement n'encourt de responsabilité que s'il entrave le cours de la justice, et que tel n'était pas le cas

actuel; que, dès lors, il n'y avait pas lieu de faire droit aux réclamations de l'Angleterre.

Un échange de notes diplomatiques suivit cette réponse; puis, en 1850, la flotte anglaise se présenta sur les côtes de la Grèce et somma le cabinet d'Athènes de payer dans un délai de vingt-quatre heures la somme réclamée. Le gouvernement grec protesta contre la violence dont il était l'objet et ne paya pas. L'escadre britannique bloqua alors quelques ports de la Grèce, s'empara d'un certain nombre de bâtiments appartenant à cette nation et ne suspendit ses hostilités, tout en continuant à détenir à titre de gage les navires capturés, que lorsque la France eut interposé ses bons offices. Mais, en présence des injustes prétentions anglaises, la médiation française ne put aboutir : l'Angleterre recourut de nouveau à des mesures de rigueur, et la France rappela de Londres son ambassadeur « dont la présence en Angleterre n'était plus compatible avec la dignité de la république Française ». Plus tard, les négociations furent reprises et menées à bonne fin, et le ministre français retourna à son poste.

La conduite de l'Angleterre, dans ces circonstances, fut blâmée par l'Europe entière. La Russie adressa au gouvernement anglais de vives remontrances que le *Times* lui-même trouva justes, et le cabinet que présidait lord Palmerston fut sévèrement censuré par la chambre haute, qui déclara, sur la proposition de lord Stanley, que les procédés auxquels le ministère avait eu recours étaient « injustes, inconvenants, brutaux et de nature à troubler sans utilité l'harmonie

qui doit régner entre les puissances européennes ».

Les représailles ne sauraient jamais avoir pour effet de violer la foi des traités; par suite, elles ne peuvent être exercées sur la dette publique; sans cela, les engagements des États n'offriraient aucune sécurité. Les représailles doivent, en outre, porter sur les biens de l'État plutôt que sur ceux des particuliers. Les biens saisis ne peuvent être définitivement confisqués que lorsqu'ils ont été déclarés de bonne prise, et qu'autant que l'État débiteur s'obstine à ne donner aucune satisfaction. Enfin, ils doivent servir à indemniser la partie lésée, mais seulement jusqu'à concurrence du dommage qu'elle a souffert, et, pour le surplus, être restitués aux propriétaires.

§ 6.

Les critiques dont la rétorsion est l'objet s'appliquent aux représailles qui sont infectées des mêmes vices, parce qu'elles dérivent également de ce principe erroné d'après lequel il existerait une solidarité entre les obligations de l'État et celles des simples particuliers.

On dit que l'État représente ses sujets et qu'il est représenté par eux; que ceux-ci sont responsables du dommage que cause la nation à laquelle ils appartiennent, quand elle est appelée à défendre leurs droits violés et à en réclamer le redressement. A cette objection, M. Massé répond très justement : « Si l'État doit demander satisfaction de l'injure faite à un de ses sujets, la raison en est qu'il représente la société entière, qu'il en détient le pouvoir et qu'il a le devoir de protéger tous

ceux qui la composent. Mais, comme les simples particuliers ne se représentent pas mutuellement, comme, individuellement, ils ne représentent pas la nation, il n'existe pas de raison de les rendre personnellement et individuellement responsables des torts qu'un d'entre eux ou l'État peut avoir causés à un étranger ou à une autre puissance, attendu qu'il n'y a pas de réciprocité possible entre les droits et les devoirs d'un État et ses sujets (1). »

Sandonà (2) croit pouvoir objecter à ce raisonnement que l'État est une société dont les membres participent aux pertes et aux avantages sociaux; d'où il suit que les simples particuliers subissent les effets découlant des injustes agissements de la société à laquelle ils appartiennent, et doivent imputer le préjudice dont ils sont victimes, non point à l'étranger qui en a été l'auteur direct, mais à leur gouvernement, qui a offensé une autre nation et qui, plus tard, pour ne pas avoir voulu réparer ses torts, s'est attiré les représailles de son adversaire. Ainsi le délit de l'État retombe indirectement sur tous les citoyens, comme les erreurs d'un administrateur rejaillissent sur les intérêts de l'administré, bien que celui-ci n'ait commis aucune faute. Cependant il nous semble évident que l'État, dont l'institution n'a d'autre fin que la réalisation du droit, ne saurait être assimilé à une société dont le seul but est le gain. Aussi, avant d'admettre leur légitimité, faut-

(1) *Op. cit.*, p. 112.
(2) *Op. cit.*, p. 271.

il démontrer que les représailles sont fondées sur le droit. Les associés ne sont pas responsables des obligations sociales, en leur nom personnel, *ut singuli,* mais *ut universitas;* en d'autres termes, les créanciers peuvent poursuivre le recouvrement de leurs créances sur le capital social, dont une fraction appartient à chacun des associés, et non pas sur les biens personnels de ces derniers. Il suit de là que les sujets d'un État ne sont astreints, quant à ses obligations, qu'à payer les contributions et les impôts établis; leurs personnes et leurs propriétés ne peuvent être directement affectées à l'acquittement des charges nationales. A plus forte raison, l'associé, quels que soient le caractère et l'extension de la société, n'est-il pas solidairement responsable des fautes et des délits qu'un de ses coassociés ou l'autorité sociale peut avoir commis. La personne de l'associé demeure toujours distincte et séparée de l'association, et la prétendue solidarité que l'on invoque n'existe pas. Il faut remarquer, du reste, qu'il n'est pas exact de dire que les erreurs de l'administrateur rejaillissent sur l'administré, parce qu'il n'y a pas de solidarité entre les fautes et les infractions à la loi, qu'ils peuvent commettre l'un et l'autre. Tout ce qu'il est possible de dire, c'est que le préjudice que cause l'administration du tuteur retombe sur le pupille; mais il ne s'ensuit pas que les tiers soient autorisés à poursuivre sur les biens du pupille le payement de leurs créances contre le tuteur; s'ils agissaient ainsi, leur procédure serait nulle et resterait sans effet. D'ailleurs, la comparaison que l'on veut faire est inadmissible; le tuteur, en effet, adminis-

tre les biens du pupille, mais l'État n'administre pas ceux des simples particuliers, dont la personnalité reste toujours distincte de la sienne; par suite, l'État n'est pas plus responsable des méfaits de ses sujets que ceux-ci ne le sont eux-mêmes des actes qu'il commet.

On ne saurait, non plus, légitimer les représailles en prétendant qu'elles ont pour cause les actions injustes de l'État et son refus de les réparer. Autant vaudrait soutenir, dit M. Fiore, que le voyageur détroussé par des brigands a la faculté de dépouiller le premier riche qu'il rencontre et d'alléguer que les malfaiteurs qui l'ont assailli doivent être déclarés responsables de son délit, et que c'est à eux qu'il y a lieu de s'en prendre. Assurément, un argument pareil ne serait pas de nature à justifier le voyageur dont nous parlons, parce que la victime du second vol n'a rien de commun avec les premiers voleurs. Or, étant donné que le fait d'une nation n'entraîne aucune responsabilité pour les simples particuliers, la situation est identique, et l'on ne peut, à l'aide de paralogismes plus ou moins inexacts, aboutir à une conclusion différente.

Déjà, à son époque, Galliani prévoyait que le progrès de la civilisation devait faire généralement reconnaître l'injustice des représailles. « On comprendra alors, dit-il, l'absurdité du droit illimité de représailles, parce qu'on aura découvert la fausseté des principes en faveur aujourd'hui et d'après lesquels celui qui a le droit de faire la guerre peut considérer comme ennemis tous les membres d'une nation, sans distinction d'âge, de sexe, de personnes, sans tenir compte de la constitution mo-

narchique ou républicaine de l'État, sans se demander si le gouvernement étranger est honnête ou corrompu, s'il est uni ou déchiré par des discordes intestines. A la lumière de la philosophie, on n'éprouvera plus qu'un sentiment de réprobation et d'horreur pour la théorie actuelle de la transmission des fautes et des châtiments des pères aux enfants, des coupables aux innocents, transmission exclusivement fondée sur la communauté de famille et de patrie, et l'on proclamera cette vérité, si longtemps méconnue par la passion brutale de la vengeance, que l'homme qui n'est répréhensible ni dans ses actes ni dans sa volonté ne peut jamais être confondu avec les coupables. Enfin, à cette heureuse époque, les actes qu'on admire aujourd'hui comme des efforts isolés d'héroïsme et de vertu ne seront plus considérés que comme des devoirs précis et essentiels de l'homme juste et raisonnable (1). »

§ 7.

De nos jours, les représailles sont à peu près abolies; on a recours à une autre espèce de contrainte qu'on appelle *embargo,* de l'espagnol *embargar,* arrêter, capturer, fermer les ports d'une nation. L'embargo consiste à saisir provisoirement les navires d'une nation se trouvant dans les ports d'un autre État, afin d'obtenir le redressement d'un droit lésé. Quand le différend se résout pacifiquement, les navires sont restitués; dans le cas

(1) *Dei Doveri dei principi neutrali.*

contraire, ils sont confisqués et vendus, et le prix de la vente sert, jusqu'à concurrence de l'indemnité réclamée, à réparer le dommage causé; le surplus est restitué aux propriétaires des bâtiments capturés. Dans ce sens, l'embargo n'est autre chose qu'un acte de représailles.

Autrefois, au moment d'une déclaration de guerre, on avait souvent recours à cette mesure, que l'on considérait, soit comme un acte de représailles, soit comme un fait de guerre en harmonie avec le droit de course que les belligérants exerçaient alors. L'histoire nous offre de nombreux exemples d'embargos. Ainsi, en 1801, l'Angleterre séquestra tous les navires danois, suédois et russes à l'ancre dans ses ports. En 1808, elle en fit autant à l'égard des propriétés et des navires danois existant ou se trouvant sur le territoire ou dans les eaux britanniques. A titre de représailles, le Danemark prescrivit le versement dans les caisses de l'État de toutes les sommes dues par des sujets danois à des citoyens anglais. On cite encore les embargos que la France mit, en 1831, sur les navires portugais; en 1832, sur les navires hollandais, et, en 1838, sur les bâtiments mexicains dans le port de la Vera-Cruz.

L'embargo apparaît dans l'histoire vers le quinzième siècle; mais il ne fut fréquemment appliqué qu'après la paix d'Utrecht. A partir de cette époque, il devint une mesure générale que les États adoptaient comme un acte préliminaire de la guerre toutes les fois qu'une grave difficulté s'élevait entre eux. Après le commencement des hostilités, les navires marchands de l'une des puissances belligérantes qui, sans connaître les événements

survenus, se trouvaient ou se réfugiaient dans les ports de l'État ennemi étaient séquestrés et leurs équipages mêmes étaient faits prisonniers.

Afin d'épargner au commerce d'aussi graves préjudices, certains États convinrent expressément dans leurs traités qu'ils accorderaient à leurs navires respectifs un délai pendant lequel ceux-ci auraient la faculté de quitter librement le port où ils étaient mouillés. La France et l'Angleterre au dix-huitième siècle, les États-Unis et la Prusse en 1785, la France et la Russie en 1786, la Russie et les Deux-Siciles en 1787, conclurent des conventions de cette nature. En fait, cependant, l'embargo continua à être appliqué, quelquefois même malgré les traités qui le prohibaient. Aussi la situation des navires appartenant à l'État lié par de semblables accords était-elle moins sûre que celle des bâtiments de la nation qui n'était tenue par aucune sorte d'engagement. Les premiers, en effet, confiants dans les traités, pénétraient dans les ports ennemis, tandis que les seconds, ne pouvant invoquer aucune convention, s'en écartaient.

Plus tard, cependant, l'embargo, dont l'injustice avait été mieux constatée, est devenu moins fréquent, et l'on peut dire qu'aujourd'hui, sauf quelques rares exemples, il n'est plus en usage. En effet, en 1853, la Turquie, la France et l'Angleterre, qui avaient déclaré la guerre à la Russie, autorisèrent néanmoins les navires de commerce russes se trouvant dans leurs ports à en sortir dans un délai de trois semaines. Ces trois puissances allèrent même plus loin; elles permirent aux bâtiments russes partis avant la déclaration de guerre à destination d'un port

de leur territoire de s'y rendre, d'y décharger leur cargaison, d'en prendre une autre, s'ils le jugeaient à propos, et de rentrer dans leur patrie munis d'un sauf-conduit. La Russie, naturellement, prit des mesures semblables en faveur des navires appartenant aux nations avec lesquelles elle était en guerre.

Le même principe a été appliqué pendant la guerre de 1859 entre la France, le Piémont et l'Autriche, et dans les guerres postérieures; il a été également consacré dans les traités internationaux.

Néanmoins, cette doctrine n'avait encore pénétré dans la législation positive intérieure d'aucun État quand fut promulgué, en 1865, le Code de la marine marchande italienne, dont l'article 243 porte : « Les navires de commerce d'une nation amie qui se trouveraient dans les ports ou sur les côtes de l'État au moment d'une déclaration de guerre seront libres de les quitter en tout temps, à moins que le gouvernement, en raison de circonstances particulières, ne croie devoir fixer un terme pour leur départ.

« A cet effet, les navires précités seront munis à leur départ d'un sauf-conduit pour se rendre dans leur patrie.

« Néanmoins l'embargo pourra avoir lieu quand l'ennemi aura commencé les hostilités en capturant les navires nationaux se trouvant dans ses ports, ou en commettant des extorsions dans les provinces de l'État. »

En adoptant cette règle de droit international, on a reconnu l'inviolabilité de la propriété privée entre belligérants; cette reconnaissance aurait été plus complète

si l'on n'avait pas admis l'embargo à titre de représailles. Mais cette restriction a été imposée par des raisons de prudence et ne résulte pas d'un défaut de desseins généreux et de sentiments de justice. D'ailleurs, c'est un grand honneur pour l'Italie d'avoir, la première, introduit dans ses lois positives une disposition aussi équitable que contraire aux pratiques du passé, et qui compte encore aujourd'hui des adversaires dans le champ de la science.

Conformément à ce principe, l'article 245 du code précité est ainsi conçu : « Les équipages des navires de commerce saisis, capturés ou confisqués seront dans tous les cas laissés en liberté. Seulement, les sujets d'une nation ennemie pourront être détenus, par voie de représailles, quand la puissance à laquelle ils appartiennent aura fait prisonniers des équipages et des marins de bâtiments marchands italiens. »

« En somme, dit Vidari, l'Italie offre à tous les peuples, pourvu que ceux-ci veuillent les accepter, de précieuses garanties de liberté et de justice; et, si le principe du respect de la propriété privée ennemie et de l'inviolabilité des équipages des bâtiments marchands n'est pas bientôt universellement accepté, ce ne sera pas notre faute (1). »

En doctrine, la légitimité de l'embargo a toujours été contestée. Les anciens auteurs, parmi lesquels il faut ranger Grotius, Puffendorf et Vattel, reconnaissent aux États le droit de décréter l'embargo. Parmi

(1) *Du Respect de la propriété privée en temps de guerre*, p. 86.

les écrivains modernes, Scott, Phillimore, Travers-Twis, Martens, Kluber, Wheaton, Heffter, Pistoye, Duverdy, Sandonà et Calvo ne le leur contestent pas. D'autres l'admettent avec quelques restrictions. Gessner (1) estime qu'un État peut recourir à l'embargo, à titre de représailles, quand il veut obtenir par ce moyen le redressement d'un droit violé par une autre nation. Bluntschli (2) admet l'embargo en cas de nécessité; Massé, Bello (3), de Négrin (4), le condamnent d'une manière absolue, mais pensent qu'il peut être pratiqué par voie de simple rétorsion. Massé ajoute, toutefois, que cette exception, admissible en politique, est contraire aux principes rigoureux du droit.

A la vérité, d'après nous, la politique et le droit ne sauraient se trouver en opposition, et nous pensons, au contraire, qu'ils doivent être en harmonie et s'accorder de tous points. Aussi, nous considérons comme plus exacte et plus juste l'opinion des auteurs, au nombre desquels on doit compter Pinheiro-Ferreira, Hautefeuille, Fiore et Vidari, qui condamnent l'embargo d'une façon absolue. Certes, pas n'est besoin de longs raisonnements pour démontrer l'illégitimité de l'embargo comme simple représaille. Tous les arguments qu'on invoque contre les représailles et la rétorsion s'appliquent à l'embargo, qui se fonde sur les mêmes erreurs, c'est-à-dire sur la confusion de la personne des

(1) *Le Droit des neutres sur mer*, p. 323.
(2) *Op. cit.*, art., 259.
(3) *Principios de derecho internacional*, part. II, p. 148.
(4) *Estudios sobre el derecho internacional*, p. 155.

particuliers innocents, propriétaires des navires atteints par cette mesure, avec la personne de l'État auquel on réclame la réparation du dommage causé. Or, les représailles, à quelque point de vue qu'on les envisage, ne peuvent être purgées de ce vice radical et originel et doivent, par cela même, être condamnées *a priori* par le droit et rejetées de la politique des États honnêtes et civilisés.

Ajoutons que l'embargo frappe ceux qui ont conduit leurs navires dans les eaux territoriales d'un État étranger, d'une part, avec la persuasion de s'y livrer sans entrave aux opérations de leur commerce et d'obtenir le résultat en vue duquel ils ont entrepris leur voyage, et, d'autre part, avec la certitude de voir respecter leurs personnes et leurs biens. Or, en vertu de quel droit peut-on tromper cette confiance? Et pourquoi l'étranger, au lieu de ces justes garanties que le droit commun admet en faveur de tous les hommes, ne doit-il plus rencontrer que la rapine et le vol chez ceux dont il espérait sa défense et son salut? On dit, à la vérité : la faute en est à l'État qui motive l'embargo, et non à celui qui le met. Pour répondre à cette objection, nous n'avons qu'à répéter ce que nous avons dit pour les représailles : raisonner ainsi, c'est confondre les actes d'un État avec ceux de ses sujets, et cette confusion n'est autre chose qu'une erreur, une injustice, une violence.

Ceux qui n'admettent l'embargo que par voie de rétorsion se fondent aussi sur la même erreur, car, tout en reconnaissant l'illégitimité de cette mesure, ils y re-

courent parce que d'autres l'adoptent. Mais comment faire retomber la responsabilité d'un acte injuste commis par un gouvernement sur un simple particulier qui a ignoré cet acte, qui, s'il l'a connu, ne l'a pas voulu et ne pouvait le vouloir, qui peut-être même l'a vainement combattu par tous les moyens légitimes dont il disposait?

On invoque des raisons de prudence, d'opportunité, de convenance; nous avouons que nous ne concevons guère une prudence, des convenances contraires au droit, à la justice et à l'équité. Pour nous, tout ce qui est juste et équitable est prudent et convenable; au contraire, l'injustice et l'iniquité nous paraissent des imprudences et des inconvenances. C'est là un principe indiscutable que seuls les hommes médiocres peuvent contester et dont il faut bien se convaincre. Quand on y sera parvenu, la plupart des mauvaises institutions, des procédés erronés et vexatoires nés à une époque d'ignorance soupçonneuse et de malveillance, tomberont sous le souffle de cette vérité incontestable. Ce que nous disons est si vrai, qu'au fur et à mesure que la civilisation a progressé, les abus dont les peuples souffraient autrefois ont en grande partie disparu; il faut donc espérer que, lorsque la lumière de la justice aura fait disparaître toute obscurité, on ne parlera plus ni de représailles, ni d'embargo, ni même de rétorsion.

§ 8.

On nomme aussi embargo ce qu'on a appelé l'*arrêt du prince*. Cet acte consiste à suspendre le départ des

navires étrangers se trouvant dans les ports d'un État, afin d'empêcher que les nouvelles concernant des événements survenus dans le pays ne soient divulguées, et de garder le secret sur certaines opérations maritimes, ou sur un fait quelconque dont la connaissance anticipée pourrait être préjudiciable au gouvernement qui prend cette mesure. L'arrêt du prince pouvant nuire aux propriétaires des navires arrêtés, ceux-ci ont le droit de faire constater le dommage qui leur est causé et d'en réclamer la réparation.

La saisie dans le but que nous venons d'indiquer des bâtiments étrangers à l'ancre dans les ports d'un État avait quelque utilité autrefois ; elle n'a plus, de nos jours, la moindre efficacité. Les moyens de communication, la presse, l'électricité, ne permettent plus de conserver le secret sur les événements qui se produisent à l'intérieur d'un pays. D'ailleurs, nous ne pensons pas que, pour obtenir un léger retard dans la diffusion de nouvelles qui finissent toujours par être connues, il soit permis d'entraver le commerce et de léser les droits des neutres, dont les intérêts ne doivent jamais souffrir des effets de la guerre.

§ 9.

L'*angarie* est une autre espèce d'embargo et consiste dans le fait par lequel le souverain d'un port s'empare temporairement des navires étrangers qui s'y trouvent, afin de les employer avec leurs équipages, moyennant salaire, mais au besoin contre la volonté de leurs capi-

taines, au service public de l'État. L'angarie a lieu surtout en temps de guerre et pour des opérations militaires telles que transports de troupes, de munitions, d'approvisionnements, etc. Dans cette hypothèse, l'embargo consiste dans l'ordre donné par le souverain aux bâtiments étrangers de ne pas quitter le port dans lequel ils sont à l'ancre et qui lui est soumis.

Le prétendu droit d'angarie ne repose sur aucun principe du droit des gens rationnel. En effet, en vertu de quelle raison le souverain du lieu aurait-il la faculté de s'emparer de bâtiments étrangers qui ne sont entrés dans ses ports qu'avec la persuasion de ne pas être troublés dans l'exercice de leurs droits? On dit que l'autorité territoriale a sur eux un droit de juridiction; mais nous avons démontré que cette juridiction n'est qu'une conséquence de celle qui s'étend sur le port, qu'elle n'existe qu'exceptionnellement et que dans la mesure voulue par la sécurité des eaux territoriales. D'ailleurs, le droit de juridiction n'emporte pas le pouvoir de s'approprier les navires des simples particuliers et surtout les navires étrangers, qui sont tous neutres en temps de guerre. L'existence d'une juridiction complète fût-elle démontrée, rien ne saurait justifier un droit aussi exorbitant et aussi nuisible, parce que qui dit juridiction dit gouvernement, et non point violation de la propriété et des droits des simples particuliers. On ajoute que la guerre impose aux États l'obligation d'exercer le droit d'angarie. Remarquons d'abord que cette prétendue nécessité est fort rare et fort contestable; dans tous les cas, on peut y parer en affrétant à un prix élevé les

navires appartenant aux étrangers; mais rien ne saurait autoriser un État à contraindre ces derniers à fournir leurs bâtiments, et surtout à imposer à des équipages un service qui ne leur convient pas.

« Comment admettre, dit Hautefeuille, qu'un souverain, parce qu'il est en guerre, puisse contraindre un pacifique navire étranger à renoncer à ses opérations commerciales, pour être employé à un service militaire qui lui fait perdre son caractère neutre et l'expose à tous les dangers de la lutte? et cela, moyennant un salaire, trop souvent impayé, que le belligérant fixe lui-même en ne consultant que ses intérêts? C'est là une grave atteinte à la liberté du commerce et à l'indépendance des peuples, et, par conséquent, une violation des règles essentielles de la loi primitive (1). »

L'angarie paraît avoir été établie au moyen âge; elle fut surtout exercée par Louis XIV; mais, dès le dix-huitième siècle, les puissances maritimes firent des efforts positifs pour l'abolir, et stipulèrent des traités par lesquels elles s'interdisaient réciproquement l'exercice en temps de guerre de ce prétendu droit. Le plus ancien traité contenant une clause de ce genre est celui qui fut signé, en 1645, par la France et le Danemark. Dans la suite, divers États conclurent d'autres conventions de cette nature, et nous rencontrons une disposition précise dans ce sens dans le traité d'Utrecht. « Il faut remarquer, dit Hautefeuille, que l'angarie, dans tous

(1) *Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international*, p. 257; v. dans le même sens Gessner, *loc. cit.*; Phillimore, *op. cit.*, t. III, p. 41, et suiv.; Heffter, *op. cit.*, § 150, p. 286.

les traités stipulant son abolition, n'est pas considérée comme un droit. »

On a voulu considérer comme l'exercice du droit d'angarie le fait, par les Prussiens, d'avoir en 1870, pendant la guerre contre la France, coulé six navires anglais.

Vers la fin de décembre, six bâtiments anglais chargés de charbon furent saisis par les autorités militaires allemandes et coulés à fond à l'embouchure de la Seine, afin d'empêcher le passage d'une canonnière française qui avait fait beaucoup de mal aux Prussiens. Les capitaines de ces bâtiments adressèrent à leur vice-consul, à Rouen, une réclamation qui fut transmise au gouvernement anglais. Lord Granville fit tenir une protestation au gouvernement prussien, alors à Versailles. Le prince de Bismarck répondit qu'une enquête allait être ouverte, qu'une indemnité convenable serait payée, et, en outre, que, si le fait n'avait pas été justifié par les nécessités de la guerre, les coupables seraient punis.

Il importe de remarquer que, jusqu'à ce jour, dans tous les cas où le droit d'angarie a été exercé, les belligérants n'ont fait qu'utiliser temporairement les bâtiments saisis pour le transport des armes, des munitions, etc., en indemnisant les propriétaires de l'usage auquel on affectait leurs bateaux. Mais le fait de détruire des navires neutres pour les besoins de la guerre constituerait une véritable nouveauté.

§ 10.

Le *blocus pacifique* est encore un moyen de contrainte entre les États; il consiste à placer devant un port étranger, pour en empêcher l'entrée et la sortie, un ou plusieurs bâtiments de guerre, de façon qu'aucun navire ne puisse tenter le passage sans s'exposer au feu de leurs canons; cette mesure a pour but de forcer l'État auquel appartient le port bloqué à remplir les obligations qu'il a contractées.

Pour que le blocus existe, il faut qu'il soit *effectif*, c'est-à-dire maintenu par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du port, quel que soit d'ailleurs le nombre de bâtiments employés à cet effet; par conséquent, le droit des gens ne reconnaît pas les *blocus fictifs, de cabinet, sur papier, par simple notification diplomatique.*

Le blocus est un acte d'hostilité qu'exercent des États en guerre; toutefois, il n'y a pas bien longtemps, on a voulu y avoir recours en temps de paix et on l'a appelé le blocus pacifique. La France, l'Angleterre et la Russie ont pour la première fois employé, sous cette nouvelle forme, ce moyen de contrainte, pendant l'insurrection de la Grèce en 1827. Afin de mettre un terme à la guerre d'extermination que se faisaient la Turquie et les Grecs insurgés, ces puissances offrirent leur médiation à la Porte, qui la refusa. Elles bloquèrent alors toutes les côtes de la Grèce où se trouvait l'armée turque, afin d'intercepter les secours que le sultan pouvait

expédier et d'empêcher la sortie de la flotte ottomane, mouillée dans la rade de Navarin.

Divers autres blocus pacifiques ont eu lieu postérieurement; ainsi on peut citer, en 1831, le blocus du Tage par la France; en 1836, celui des côtes de la Nouvelle-Grenade par l'Angleterre; en 1838, celui des ports du Mexique par la France; en 1838 et 1840, en 1845 et 1848, ceux de Buenos-Ayres, par la France seule d'abord, et ensuite par la France et l'Angleterre.

Le blocus pacifique ne rompt pas la paix entre l'État qui le met et celui qui le subit; il comporte, pour les navires des autres États, les mêmes droits et les mêmes devoirs que le blocus en temps de guerre.

Cauchy (1) soutient que le blocus pacifique est une mesure de contrainte légitime et morale, parce qu'il a pour objet d'assurer le respect d'un droit et qu'il est un moyen d'éviter la guerre. Au contraire, Hautefeuille (2), de Négrin (3), et Vidari (4) le condamnent.

Le blocus pacifique repose sur une contradiction flagrante, parce qu'il est un acte d'hostilité accompli en pleine paix. Il est vrai que Cauchy le considère comme un acte intermédiaire entre la guerre et la paix; mais c'est là un non-sens, car la paix et la guerre s'excluent réciproquement, et il ne peut exister un état intermédiaire. En effet, après que la Russie, la France et l'Angle-

(1) *Le Droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec le progrès et la civilisation*, t. II, p. 427.
(2) *Op. cit.*, p. 363 et suiv.
(3) *Op. cit.*, p. 139.
(4) *Op. cit.*, p. 282.

terre eurent bloqué les côtes de la Grèce, leurs ambassadeurs déclarèrent au *reis effendi* que, malgré les mesures qui avaient été prises, la paix entre les nations qu'ils représentaient et la Porte n'était pas rompue ; mais celui-ci leur répondit : « Les moyens que vous employez pour assurer la paix sont aussi incompatibles avec la paix elle-même, que l'eau l'est avec le feu. » Après la défaite de Navarin, quand les mêmes ministres lui affirmaient encore que les liens d'amitié existant entre leurs États et la Sublime Porte n'avaient pas été brisés, le *reis effendi* répliqua : « Ces affirmations ressemblent à celles de l'individu qui, cassant la tête à son semblable, lui donnerait en même temps l'assurance de son amitié. »

Mais, de ce que le blocus est un acte incompatible avec la paix, il ne s'ensuit pas qu'il fasse naître les droits qui dérivent de l'état de guerre, et par conséquent l'obligation pour les neutres, dont le commerce est entièrement libre en temps de paix, de le respecter : « En temps de paix, dit Hautefeuille, le commerce de tous les peuples est absolument libre, la guerre modifie le droit essentiel, apporte certaines restrictions à cette liberté, impose des devoirs à tous les peuples qui n'ont pas pris part aux hostilités. Au nombre de ces devoirs est celui de ne pas communiquer avec les places bloquées. Mais ce devoir n'existe qu'en temps de guerre et pour la guerre. Si donc il n'y a pas eu de guerre officiellement déclarée, il est impossible d'exiger des peuples neutres l'accomplissement d'un devoir qui n'existe pas (1). »

(1) *Loc. cit.*

Ajoutons que le blocus n'empêche la guerre que lorsque les faibles ont à lutter contre les forts, c'est-à-dire lorsque l'une des parties, d'un côté, ne dispose pas de forces suffisantes pour s'opposer aux mesures dont elle est l'objet, et, de l'autre, se trouve dans l'impossibilité de résister à l'attaque d'une nation puissante. Aussi peut-on dire que le blocus ne prévient d'autres guerres que celles qui sont impossibles, et n'est encore qu'un moyen pour le fort d'opprimer le faible.

Nous comprenons que le blocus épargne aux grandes puissances les embarras et les dépenses d'une guerre qu'il leur faudrait soutenir contre des États de moindre importance; et comme il est plus commode pour elles de bloquer un port que d'entreprendre des opérations militaires, elles se livrent facilement et fréquemment à ces abus et à ces violences au détriment des faibles. Cependant, le blocus n'est pas toujours moins fécond que la guerre en conséquences préjudiciables, sinon au point de vue de l'intensité de l'agression, tout au moins, sous le rapport de sa durée. La France et l'Angleterre bloquèrent pendant dix ans les ports de la république Argentine, et ce blocus causa certainement au commerce de tous les peuples un préjudice égal à celui qu'aurait pu entraîner une guerre.

Quelquefois, d'ailleurs, le blocus, loin de prévenir la guerre, la détermine ; tel est le résultat que produisit celui que la France mit sur les côtes du Mexique, qui, au bout de deux ans, déclara la guerre à son adversaire.

Enfin, le blocus est un véritable fait de guerre qui atteint directement les particuliers demeurant dans les

places bloquées ou commerçant avec elles; c'est un acte pur et simple de représailles, avec des effets plus nuisibles et plus généraux; par conséquent, les raisons qui rendent les représailles illégitimes militent également contre ce mode de procéder.

FIN DU DEUXIÈME ET DERNIER VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

DEUXIÈME SECTION (suite).

CHAPITRE VII. — *Droit de souveraineté territoriale.*

1. Il n'y a pas de propriété internationale. — 2. Il n'existe que la souveraineté territoriale. — 3. Conditions essentielles à l'existence de la souveraineté territoriale. — 4. Quelles personnes peuvent l'acquérir. — 5. Comment s'acquiert la souveraineté territoriale. — 6. La souveraineté territoriale peut s'établir sur des territoires libres. — 7. La souveraineté territoriale est inaliénable. — 8. Conséquences qui dérivent de l'inaliénabilité du territoire national. — 9. Quelles choses peuvent être l'objet de la souveraineté territoriale. — 10. Application de ces principes à la mer. — 11. Aux parties de la mer nécessaires à la sûreté et à la subsistance des États. — 12. Mers adjacentes. — 13. Détroits. — 14. Mers intérieures et fermées. — 15. Ports, golfes, etc. — 16. Droit de naufrage. — 17. Fleuves. — 18. Droit des États sur les fleuves. — 19. Lacs. — 20. Iles. — 21. Limites du territoire des États. — 22. Servitudes internationales. — 23. Territorialité des navires de guerre. — 24. Territorialité des navires de commerce dans les eaux de leur patrie et en mer libre. — 25. Territorialité des navires de commerce dans les eaux soumises à la souveraineté étrangère. — 26. Juridiction territoriale maritime. 1

TROISIÈME SECTION

DES REPRÉSENTANTS DES ÉTATS.

CHAPITRE PREMIER. — *Droit de légation.*

1. Origine des légations. — 2. Caractère du droit de légation. — 3. Droit d'envoyer des agents diplomatiques. — 4. En qui réside le droit de légation. — 5. Le droit de légation n'appartient pas aux particuliers. — 6. Droit de recevoir des agents diplomatiques. — 7. L'État qui reçoit des agents diplomatiques peut le faire sous certaines con-

ditions. — 8. Tout État peut avoir plusieurs agents diplomatiques, et plusieurs États peuvent être représentés par un seul agent diplomatique. — 9. Le droit de choisir les agents diplomatiques appartient à la nation 35

CHAPITRE II. — *De la mission diplomatique.*

1. Classification des agents diplomatiques. — 2. La nation détermine la classe de ses ministres. — 3. Corps diplomatique. — 4. Lettres de créance, pleins pouvoirs, instructions, clef pour chiffrer et déchiffrer. — 5. Cérémonial diplomatique. 162

CHAPITRE III. — *Des droits et des garanties propres aux agents diplomatiques.*

1. Prérogatives des agents diplomatiques. — 2. Ces prérogatives sont des droits, et non des privilèges. — 3. Inviolabilité. — 4. L'aggravation de peine édictée contre les offenses envers les agents diplomatiques est motivée par le caractère de leurs fonctions, et non parce que l'offense constituerait un attentat à la sûreté de l'État. — 5. Il n'y a pas lieu à aggravation de peine quand les offenses envers les agents diplomatiques n'atteignent pas leur caractère public. — 6. Les représailles ne justifieraient pas la violation du principe de l'inviolabilité des agents diplomatiques; cette inviolabilité se prolonge pendant tout le temps de la mission, et s'étend à la correspondance de l'agent et aux personnes qu'il emploie dans l'exercice de ses fonctions. — 7. Exterritorialité des agents diplomatiques. — 8. Fondement et limites des immunités diplomatiques. 175

CHAPITRE IV. — *Immunités des agents diplomatiques.*

1. L'État peut empêcher les agents diplomatiques de violer les lois nationales. — 2. L'État peut-il punir les agents diplomatiques? Opinions diverses des jurisconsultes. — 3. Le droit international rationnel repousse l'immunité pénale des agents diplomatiques. — 4. Le droit positif l'admet. — 5. Immunité civile des ministres publics; exceptions. — 6. Les agents diplomatiques ne peuvent se prévaloir de l'immunité civile pour se soustraire à l'accomplissement d'obligations qu'ils ont contractées comme simples particuliers. — 7. Les biens des ministres publics, sauf ceux qui leur sont nécessaires pour remplir leurs fonctions, ne sont pas exempts de la juridiction locale. — 8. Les biens destinés à permettre l'exercice des fonctions diplomatiques tombent sous l'application des lois locales dès qu'ils cessent d'avoir cette destination. — 9. Immunité de l'hôtel des ministres publics. — 10. Cette immunité ne comprend pas le droit d'asile. — 11. Les agents diplomatiques doivent payer les impôts perçus par l'État auprès duquel ils sont accrédités. — 12. Droit des ministres publics d'exercer leur culte. 197

CHAPITRE V. — *Des personnes auxquelles s'étendent les prérogatives et les immunités des agents diplomatiques.*

1. Extension des prérogatives et des immunités des agents diplomatiques à leur famille et à leur suite. — 2. Condition juridique des agents diplomatiques dans les États auprès desquels ils sont accrédités. — 3. Inviolabilité des parlementaires. — 4. Extension des prérogatives et des immunités des agents diplomatiques aux envoyés des puissances étrangères près le souverain pontife et aux envoyés pontificaux près les États étrangers. — 5. Prérogatives des envoyés des puissances étrangères près le souverain pontife. — 6. Prérogatives des envoyés pontificaux près les États étrangers. — 7. Les pénalités édictées contre les offenses envers les agents diplomatiques ne sont pas applicables aux faits de même nature dont pourraient être victimes les envoyés pontificaux. — 8. Ceux-ci n'ont le droit d'invoquer l'exemption de juridiction pénale et civile ni pour leur personne ni pour leur habitation 244

CHAPITRE VI. — *Des devoirs et des fonctions des agents diplomatiques.*

1. Qualités personnelles nécessaires aux agents diplomatiques. — 2. Conduite qu'ils doivent tenir dans l'exercice de leurs fonctions. — 3. Ils doivent informer le gouvernement des faits qui se produisent dans la nation dans laquelle ils demeurent. — 4. Attributions des agents diplomatiques relativement aux négociations engagées entre les États qu'ils représentent et ceux auprès desquels ils sont accrédités. — 5. Attributions des ministres publics relativement à leurs nationaux. 274

CHAPITRE VII. — *Fin et suspension des missions diplomatiques.*

1. Causes qui suspendent les missions diplomatiques ou y mettent fin. — 2. Autres causes admises par la diplomatie. — 3. Lettres de rappel. — 4. Départ spontané de l'agent diplomatique. — 5. Rappel du ministre public demandé par l'État auprès duquel il est accrédité. — 6. Terme des prérogatives des agents diplomatiques. — 7. Mort du ministre public 293

CHAPITRE VIII. — *Des Consulats.*

1. Définition des consuls. — 2. Leur histoire. — 3. Organisation des consulats. — 4. Nomination et entrée en fonctions des consuls. — 5 Inviolabilité consulaire. — 6. Les officiers consulaires sont soumis à la juridiction de l'État dans lequel ils résident. — 7. Immunités des fonctions consulaires. - 8. Prérogatives spéciales attachées aux fonctions consulaires 307

CHAPITRE IX. — *Attributions des consuls.*

1. Devoirs des consuls. — 2. Fonctions administratives des consuls relativement à leurs concitoyens. — 3. Fonctions des consuls relativement aux gens de mer. — 4 Attributions des consuls comme officiers de l'état civil. — 5. Attributions des consuls comme notaires . 334

CHAPITRE X. — *Juridiction des consuls et fin des missions consulaires.*

1. Juridiction des consuls dans les États d'Europe et d'Amérique. — 2. Dans les États musulmans. — 3. En Perse, au Japon, en Chine, en Tunisie, dans le royaume de Siam, dans l'empire birman, au Maroc. — 4. Mode d'exercice, d'après la législation italienne, de la juridiction consulaire dans les pays où elle est autorisée. — 5. Observations sur la juridiction consulaire. — 6. Réformes proposées par la diplomatie. — 7. Suspension et terme des missions consulaires . 359

QUATRIÈME SECTION.

DES OBLIGATIONS.

CHAPITRE PREMIER. — *Définition et histoire des traités.*

1. Des obligations.— 2. Définition des traités. — 3. Différence entre les traités et les contrats. — 4. Différence entre les traités et les simples promesses, *sponsiones*. — 5. Histoire des traités 405

CHAPITRE II. — *Conditions essentielles à la validité des traités.*

1. Conditions essentielles à la validité des traités. — 2. Capacité : le pouvoir de conclure des traités appartient à la nation. — 3. Façon dont elle l'exerce. — 4. Négociations. — 5. La ratification des traités conclus par des plénipotentiaires est-elle nécessaire ? — 6. Cartels, conventions militaires. — 7. Liberté de consentement. — 8. La violence est-elle toujours une cause de nullité des traités? — 9. Possibilité physique et morale des traités. — 10. Forme des traités . . . 421

CHAPITRE III. — *Division des traités.*

1. Division des traités. — 2. Diverses espèces de traités. — 3. Traités de garantie, de sûreté, de neutralité. — 4. Traités d'amitié, d'alliance, de fédération. — 5. Traités de médiation, d'arbitrage, de juridiction, d'extradition. — 6. Traités douaniers; *Zollverein*. — 7. Traités de commerce, de navigation; traités consulaires.— 8. Traités relatifs aux chemins de fer; traités postaux, télégraphiques. — 9. Traités relatifs à la propriété littéraire, artistique et industrielle, aux brevets d'invention. — 10. Concordats. 457

CHAPITRE IV. — *Des effets des traités.*

1. Effets des traités. — 2. Interprétation des traités. — 3. Confir-

mation, prorogation et renouvellement des traités. — 4. Inviolabilité des traités. — 5. Moyens d'exécution des traités. — 6. Comment s'éteignent les traités. 511

CINQUIÈME SECTION

DES SOLUTIONS PACIFIQUES DES DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX.

CHAPITRE PREMIER. — *Moyens pacifiques de résoudre les différends internationaux.*

1. Moyens pacifiques de résoudre les différends internationaux. — 2. Négociations diplomatiques; renonciation à un droit controversé; reconnaissance de ce droit; transaction. — 3. Bons offices. — 4. Médiation. — 5. Arbitrages. — 6. Leur histoire. — 7. Extension du système des arbitrages internationaux. — 8. Congrès. — 9. Règles à suivre dans les congrès; histoire des congrès. 551

CHAPITRE II. — *Des représailles.*

1. Des représailles. — 2. De la rétorsion. — 3. Définition et histoire des représailles proprement dites. — 4. Diverses espèces de représailles. — 5. Principes règlementaires en matière de représailles. — 6. Critique des représailles. — 7. Embargo. — 8. Arrêt du prince. — 9. Angarie. — 10. Blocus pacifique. 589

Toulon. — Imp. R. PHAUSIER et Cie, rue Nationale, 49.

UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 01235 0297